

للإمام أبي إسحاق [illegible] الشيرازي

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي

الدكتور حسين عبد الرحمن أحمد

الدكتور محمد أحمد عبد الله

الدكتور مجدي سرور باسلوم

الدكتور أحمد محمد عبد العال

الدكتور بدوي علي محمد سيد

الدكتور إبراهيم محمد عبد الباقي

الجزء السادس والعشرون

منشورات

لنشر كتب السنة والجماعة

بيروت - لبنان



الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

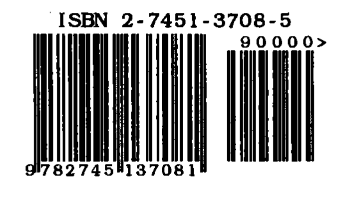
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ère Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban



ISBN 2-7451-3708-5
9782745137081 90000>

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال المصنف - رحمه الله -:

باب حد الخمر

كل شراب أسكر كثيره، حرم قليله وكثيره؛ والدليل عليه: قوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠] واسم الخمر يقع على كل مسكر؛ والدليل عليه: ما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام».

وروى النعمان بن بشير - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «إن من التمر لخمرًا، وإن من البر لخمرًا، وإن من الشعير لخمرًا، وإن من العسل خمرًا».

وروى سعد - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره».

وروت أم المؤمنين عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر الفرق منه فملء الكف منه حرام».

(الشرح) أما قوله: والدليل ما روى ابن عمر - رضى الله عنه -... الحديث، فأخرجه مسلم[١]، وأبو داود[٢]، والنسائى[٣]، والترمذى[٤]، وأبو عوانة[٥]، وأحمد[٦]، وعبد الرزاق[٧]، وابن الجارود[٨]، وابن حبان[٩]، وأبو يعلى[١٠]، والطبرانى فى الصغير[١١] والطحاوى فى «شرح معانى الآثار»[١٢] والدارقطنى[١٣]

---

(١) (١٥٨٨/٣) كتاب: الأشربة، باب: بيان أن كل مسكر خمر، حديث (٧٥/٢٠٠٣).
(٢) (٨٥/٤) كتاب: الأشربة، باب: النهى عن المسكر، حديث (٣٦٧٩).
(٣) (٢٩٦/٨ - ٢٩٧) كتاب: الأشربة، باب: تحريم كل شراب أسكر.
(٤) (٢٩٠/٤) كتاب: الأشربة، باب: ما جاء فى شارب الخمر، حديث (١٨٦١).
(٥) (٢٧٠/٥ - ٢٧١).
(٦) (٢٩/٢، ١٣٤، ١٣٧).
(٧) (٢٢١/٩) رقم (١٧٠٠٤).
(٨) (٨٥٧).
(٩) (٥٣٤٢ - الإحسان).
(١٠) (١٨٩/١٠) رقم (٥٨١٦).
(١١) (٥٤/١).
(١٢) (٢١٦/٤).
(١٣) (٢٤٨/٤) كتاب: الأشربة.

والبيهقى[(١)]، وأبو نعيم فى الحلية[(٢)]، وفى «تاريخ أصفهان»[(٣)]، والخطيب فى تاريخ بغداد[(٤)]، والبغوى فى شرح السنة[(٥)] من طرق عن نافع عن ابن عمر، به.

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وللحديث طرق أخرى عن ابن عمر:

فقد أخرجه النسائى[(٦)]، والترمذى[(٧)]، وابن ماجه[(٨)]، وابن الجارود[(٩)]، وأبو يعلى[(١٠)]، وابن حبان[(١١)]، وأحمد[(١٢)]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[(١٣)]، ووكيع فى «أخبار القضاة»[(١٤)]، والدارقطنى[(١٥)]، وأبو نعيم فى الحلية[(١٦)]، وفى «تاريخ أصبهان»[(١٧)] من طريق محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن ابن عمر، به.

وقال الترمذى: حديث حسن. وصححه ابن حبان.

وأخرجه ابن ماجه[(١٨)]، وابن عدى فى الكامل[(١٩)] من طريق زكريا بن منظور عن أبى حازم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام، وما أسكر كثيره

---

(١) (٨/ ٢٩٣، ٢٩٦).
(٢) (٦/ ٣٥٢، ٣٥٣).
(٣) (١/ ١٧٢).
(٤) (٦/ ٢٩٤).
(٥) (٦/ ١١٧).
(٦) (٨/ ٢٩٧).
(٧) (٤/ ٢٥٧) كتاب: الأشربة، باب: ما جاء كل مسكر حرام، حديث (١٨٦٤).
(٨) (٢/ ١١٢٤) كتاب: الأشربة، باب: كل مسكر حرام، حديث (٣٣٩٠).
(٩) (٨٥٩).
(١٠) (٩/ ٤٧٠) رقم (٥٦٢١، ٥٦٢٢).
(١١) رقم (٥٣٤٥ - الإحسان).
(١٢) (٢/ ١٦، ٢١).
(١٣) (٤/ ٢١٥).
(١٤) (٣/ ٤٣).
(١٥) (٤/ ٢٤٩) كتاب: الأشربة.
(١٦) (٩/ ٢٣٢).
(١٧) (١/ ٣٥٥).
(١٨) (٢/ ١١٢٤) كتاب: الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، حديث (٣٣٩٢).
(١٩) (٣/ ١٠٦٨).

فقليله حرام».

وهذا إسناد ضعيف؛ زكريا بن منظور ضعفه أحمد، وابن معين، والنسائى.

وقال الحافظ البوصيرى فى الزوائد[(١)]: هذا إسناد فيه زكريا بن منظور، وهو ضعيف. ا. هـ.

وقد ورد هذا الحديث من طريق أبى حازم عن نافع عن ابن عمر، فقال ابن أبى حاتم فى العلل[(٢)]: سألت أبى عن حديث رواه يعقوب بن كعب الحلبى عن زكريا ابن منظور عن أبى حازم عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام»، قال أبى: ثنا إبراهيم بن المنذر عن زكريا بن منظور عن أبى حازم عن ابن عمر عن النبى ﷺ، لم يقل نافع: قال أبى. وهذا عندى أصح بلا نافع.

وأخرجه ابن ماجه[(٣)]، وأحمد[(٤)]، وأبو يعلى[(٥)]، والبيهقى[(٦)] من طرق عن سالم ابن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر حرام».

وأخرجه ابن عدى[(٧)] من طريق سعيد بن مسلمة الآمدى سمعت أيوب عن محمد ابن سيرين عن ابن عمر مرفوعًا بلفظ: «كل مسكر حرام، وكل مسكر خمر».

وقال ابن عدى: وإنما رواه الثقات عن أيوب عن نافع عن ابن عمر. ا. هـ.

وسعيد بن مسلمة ضعيف، قال الحافظ فى التقريب[(٨)]: ضعيف.

وأخرجه ابن عدى[(٩)] من طريق محمد بن القاسم الأسدى: ثنا مطيع الأنصارى المدينى عن زيد بن أسلم ونافع وأبى الزناد عن ابن عمر، به مرفوعًا.

وهذا إسناد ضعيف جدًّا؛ محمد بن القاسم الأسدى، قال الحافظ فى التقريب[(١٠)]: كذبوه.

---

(١) (٣/١٠٦).
(٢) (٢/٣٠ - ٣١) رقم (١٥٦٧).
(٣) (٢/١٠٢٣) كتاب: الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام، حديث (٣٣٨٧).
(٤) (٢/٩١).
(٥) (٩/٣٥٦) رقم (٥٤٦٦).
(٦) (٨/٢٩٦).
(٧) (٣/١٢١٦).
(٨) (١/٣٠٥).
(٩) (٦/٢٢٥٤).
(١٠) (٢/٢٠١).

وقال ابن أبى حاتم فى العلل[(١)]: وسألته عن حديث رواه محمد بن القاسم الأسدى ثنا أبو يحيى الأنصارى المدينى الأعور عن نافع وزيد بن أسلم وأبى الزناد، كلهم عن ابن عمر عن النبى ﷺ قال: «كل مسكر حرام»، قلت لأبى: من أبو يحيى هذا؟ قال: هو مجهول وأبو الزناد لم يدرك ابن عمر.

وله طريق آخر يرويه طاوس عن ابن عمر:

قال ابن أبى حاتم فى العلل[(٢)]: وسألته عن حديث رواه نصر بن على عن أبيه عن إبراهيم بن نافع عن أبيه عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عمر قال: خطب رسول الله ﷺ فذكر الخمر فقال رجل: يا رسول الله، أرأيت المزر قال: «ما المزر؟»، قال: حبة باليمن، قال: «هل يسكر؟» قالوا: نعم، قال: «كل مسكر حرام».

قال أبى: هذا حديث منكر لا يحتمل عندى أن يكون من حديث ابن عمر وبعبد الله بن عمرو أشبه.

وأما قوله: وروى النعمان بن بشير - رضى الله عنه -... الحديث، فأخرجه أحمد[(٣)]، وأبو داود[(٤)]، والترمذى[(٥)]، وابن ماجه[(٦)]، والدارقطنى[(٧)]، والحاكم[(٨)]، والبيهقى[(٩)].

وقال الترمذى: حديث غريب. ا. هـ.

وسنده ضعيف، إبراهيم بن المهاجر، قال الحافظ فى التقريب[(١٠)]: صدوق لين الحديث.

وله شاهد من حديث ابن عمر:

---

(١) (٢/٢٧) رقم (١٥٥٦).
(٢) (٢/٢٩) رقم (١٥٦٤).
(٣) (٤/٢٦٧).
(٤) (٤/٨٣ - ٨٤) كتاب: الأشربة، باب: الخمر مما هى؟ حديث (٣٦٧٦).
(٥) (٤/٢٩٧) كتاب: الأشربة، باب: ما جاء فى الحبوب التى يتخذ منها الخمر، حديث (١٨٧٢).
(٦) (٢/١١٢١) كتاب: الأشربة، باب: ما يكون منه الخمر، حديث (٣٣٧٩).
(٧) (٤/٢٥٣) كتاب: الأشربة، حديث (٣٨).
(٨) (٤/١٤٨) كتاب: الأشربة، باب: كل مسكر حرام.
(٩) (٨/٢٨٩) كتاب: الأشربة، باب: ما جاء فى تفسير الخمر التى نزل تحريمها.
(١٠) (١/٤٤).

أخرجه الطحاوى فى «شرح معانى الآثار»[١]، من طريق ابن لهيعة عن أبى النضر عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «إن العنب خمر، وأنهاكم عن كل مسكر» هكذا رواه مختصرًا.

وأما قوله: وروى سعد - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره» فرواه الدارمى[٢]، وابن الجارود[٣]، والنسائى[٤]، وأبو يعلى[٥]، وابن حبان[٦]، والطحاوى[٧]، والدارقطنى[٨]، والبيهقى[٩]، من طريق الضحاك ابن عثمان عن بكير بن عبد الله الأشج عن عامر بن سعد عن أبيه. . . فذكره.

وقد اختلف فيه عن الضحاك بن عثمان:

فرواه الدراوردى والوليد بن كثير وعبد العزيز بن أبى حازم فى آخرين عنه عن بكير بن عبد الله عن عامر بن سعد عن أبيه.

وخالفهم عبد الله بن الحارث المخزومى وابن أبى فديك، فروياه عنه عن بكير ابن عبد الله عن عامر بن سعد مرسلًا، ولم يذكر فيه سعدًا، وذكره الدارقطنى فى العلل[١٠] وقال: والصواب: حديث عامر بن سعد عن أبيه.

وأما قوله: وروت أم المؤمنين عائشة. . . الحديث، فأخرجه أبو داود[١١]، والترمذى[١٢]، وابن الجارود[١٣]، وأحمد[١٤]، وأبو يعلى[١٥]، وابن حبان[١٦]،

(١) (٤/ ٢١٣) كتاب: الأشربة، باب: الخمر المحرمة ما هى.
(٢) (٢/ ١١٣).
(٣) (٨٦٢).
(٤) (٨/ ٣٠١) كتاب: الأشربة، باب: تحريم كل شراب أسكر كثيره.
(٥) (٢/ ٦٩٤، ٦٩٥).
(٦) (٥٣٧٠ - الإحسان).
(٧) (٤/ ٢١٦).
(٨) (٤/ ٢٥١).
(٩) (٨/ ٢٩٦).
(١٠) (١/ق١١٩/ ٢).
(١١) (٢/ ٣٥٤) كتاب: الأشربة، باب: النهى عن المسكر، حديث (٣٦٨٧).
(١٢) (٤/ ٢٥٨ - ٢٥٩) كتاب: الأشربة، باب: ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام، حديث (١٨٦٦).
(١٣) (٨٦١).
(١٤) (٦/ ٧١، ١٣١).
(١٥) (٧/ ٣٢٢) رقم (٤٣٦٠).
(١٦) (١٣٨٨ - موارد).

والطحاوى فى «شرح معانى الآثار»[١]، والدارقطنى[٢]، والبيهقى[٣] من طريق أبى عثمان الأنصارى عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام».

قوله: «الخمر»:

أما لفظ الخمر لغة فهو مصدر: خَمر الشيء، يخمره: إذا غطاه وستره، وسمى الخمار خمارًا؛ لأنه يغطى رأس المرأة، والخمر: ما واراك من شجر وغيره من وهدة وأكمة، والخامر: هو الذى يكتم شهادته، ويقال: خمرت رأس الإناء: غطيته، ويقال للضبع: «خامرى أم عامر» أى: استترى، ومنه يقال: «هو يمشى لك الخمَر» أى مستخفيًا، كما قال العجاج:

فى لامع العقبان لا يأتى الخمَر يوجِّه الأرض ويستاق الشجرْ

ومعنى قوله: لا يأتى الخمر، أى: لا يأتى مستخفيًا، ولا مسارقة، ولكن ظاهرًا برايات وجيوش، و «العقبان» جمع «عقاب»: وهى الرايات.

ويقال لما خامر العقل من داء وسكر، فخالطه وغمره: خمر، ومنه قول كثير عزة:

هنيئا مريئا غير داء مخامر ....

ويطلق على الشراب المخصوص؛ لأوجه:

قال أبو بكر بن الأنبارى: سميت الخمر خمرًا؛ لأنها تخامر العقل، أى: تخالطه، ومنه قولهم: خامره الداء، أى: خالطه، وأنشد لكثير عزة: «هنيئًا مريئًا غير داء مخامر» أى: مخالط، وقيل: لأنها تخمر العقل، أى: تستره، ومنه الحديث: «خمروا آنيتكم»، ومنه: خمار المرأة؛ لأنه يستر رأسها، وهذا أخص من الأول؛ لأنه لا يلزم من المخالطة التغطية.

وقيل: سميت خمرا؛ لأنها تغطى حتى تغلى، ومنه حديث المختار بن فلفل: قلت لأنس: الخمر من العنب أو من غيرها؟ قال: «ما خمرت من ذلك فهو الخمر» أخرجه ابن أبى شيبة بسند صحيح.

---

(١) (٤/٢١٦).
(٢) (٤/٢٥٠).
(٣) (٨/٢٩٦).

وقيل: لأنها تخمر حتى تدرك، كما يقال: خمرت العجين فتخمر، أى: تركته حتى أدرك، ومنه: خمرت الرأى: أى تركته حتى ظهر وتحرر.

وعلى هذه الأقوال كلها تكون الخمر فى الأصل مصدرا، وأريد بها اسم الفاعل كما فى الأولين أو اسم المفعول، كما فى الآخرين، ولا مانع من صحة هذه الأقوال كلها؛ لأن فى الخمر هذه الصفات العديدة، وهى المخالطة، والتغطية، والترك إلى الإدراك؛ ولذا قال ابن عبد البر: الأوجه كلها موجودة فى الخمر، لأنها خمرت وتركت حتى أدركت وسكنت، فإذا شربت خالطت العقل حتى تغلب عليه وتغطيه.

واللغة الفصحى: تذكير لفظ الخمر وتأنيث معناه، يقال: الخمر حرمها الله.

وأثبت أبو حاتم السجستانى وابن قتيبة وغيرهما جواز التذكير معنى، فيقال: الخمر حرمه الله.

وقال الأصمعى: الخمر أنثى، وأنكر التذكير، ويجوز دخول الهاء عليها، فيقال لها: الخمرة، أثبته فيها جماعة من أئمة اللغة، منهم الجوهرى.

وقال ابن مالك فى «المثلث»: الخمرة هى الخمر.

ويقال للقطعة منها: خمرة، كما يقال: كنا فى لحمة ونبيذة وعسلة، أى: فى قطعة من كل شىء منها.

ويجمع «الخمر» على: الخمور، مثل: تمر وتمور.

وللخمر أسماء كثيرة ذكر منها صاحب التلويح ما يناهز التسعين اسما، وذكر ابن المعتز مائة وعشرين اسما.

وذكر ابن دحية مائة وتسعين اسما، ومن أشهرها: العقار، الشموس، الخندريس، الحميا، الصهباء، المدام، الشمول، وغير ذلك.

وأجمع أهل اللغة على أن إطلاق اسم الخمر على الشىء المسكر من عصير العنب حقيقى، واختلفوا فى إطلاقه على الأنبذة المسكرة: فذهب أكثر علماء اللغة إلى أن إطلاق اسم الخمر على كل شراب مسكر حقيقى، سواء أكان متخذا من ثمرات النخيل والأعناب، أم من غيرهما، وسواء أكان نِيئا أم مطبوخا.

وممن صرح بذلك من أئمة اللغة: الجوهرى، وأبو حنيفة الدينورى، وأبو نصر القشيرى، والمجد صاحب القاموس، وهاك نص عبارة القاموس: «الخمر: ما أسكر من عصير العنب، أو عامٌّ كالخمرة، وقد يذكر، والعموم أصح؛ لأنها حرمت

وما بالمدينة خمر عنب، وما كان شرابهم إلا البسر والتمر. والفعل: كنصر وضرب».

وفى تاج العروس عند قول صاحب «القاموس»: «والعموم أصح»: «على ما هو عند الجمهور؛ لأن الخمر حرمت وما بالمدينة المشرفة التى نزل التحريم فيها خمر عنب، بل وما كان شرابهم إلا من البسر والتمر والبلح والرطب، كما فى الأحاديث الصحيحة التى أخرجها البخارى وغيره، كحديث ابن عمر: «حرمت الخمر وما بالمدينة منها شىء»، وحديث أنس: «وما شرابهم يومئذ إلا الفضيخ: البسر والتمر» أى: ونزل تحريم الخمر التى كانت موجودة من هذه الأشياء، لا فى خمر العنب خاصة».

وقال أبو البقاء فى «الكليات»: كل شراب مغطٍّ للعقل، سواء كان عصيرا أو نقيعا، مطبوخا كان أو نيئًا، فهو خمر.

وفى نيل الأرب فى مثلثات العرب:

كل شراب مسكر فالخمره هيئة الاختمار تدعى خمره

ومما يفيد العموم من كلام العرب، قول عبيد بن الأبرص فى مثل له:

هى الخمر لا شك تكنى الطلا كما الذئب يكنى أبا جعدة

والطلا: اسم لنوع من عصير العنب اختص بالمطبوخ.

وقال الحكمى:

لنا خمر وليست خمر كرم ولكن من نتاج الباسقات

كرام فى السماء ذهبن طولا وفات ثمارها أيدى الجناة

ومما يفيد العموم أيضا: الاشتقاق؛ فإن أهل اللغة قالوا: إن أصل معنى لفظ «الخمر»: الستر والتغطية.

وإذا اشتق من اللفظ بأى معنى من معانيه، فهو موجود فى النبيذ، كوجوده فى الخمر؛ فوجب أن يشترك معه فى الاسم؛ ولذلك قالوا لمن بقيت فيه نشوة السكر: مخمور، اشتقاقا من اسم الخمر، سواء أكان سكره من نبيذ أم من خمر من غير فرق، ولو افترقا فى الاسم لافترقا فى الصفة، فقيل له فى نشوة النبيذ: منبوذ، كما قيل له فى نشوة الخمر: مخمور، فهذه الاشتقاقات وحدها من أقوى الأدلة على العموم، وكأنها سميت: خمرا؛ تسمية باسم المصدر للمبالغة، كما سميت: سكرا،

تسمية باسم المصدر، كالرشد والرشَد، مبالغة؛ لأنها تسكر العقل، أى: تحجز نوره من الوصول إلى الأعضاء.

والسكر مصدر «سكر» من الشراب، من باب: طرب، وسكر النهر: سده، من باب: نصر.

ولا يقال: هذا من إثبات اللغة بالقياس، وهو غير جائز؛ لأنا نقول: ليس هذا من إثبات اللغة بالقياس، وإنما هو من تعيين المسمى بواسطة الاشتقاق، ولهذا نظير؛ فقد قال الحنفية: إن مسمى النكاح هو الوطء، وأثبتوه بالاشتقاق.

وذهب فريق آخر من أصل اللغة إلى أن إطلاق اسم الخمر على النيء المسكر من عصير العنب حقيقى، وإطلاقه على ما سواه من سائر الأنبذة المسكرة مجازى.

قال فى «لسان العرب»: الخمر: ما أسكر من عصير العنب؛ لأنها خامرت العقل، والتخمير: التغطية، يقال: خمرَ وجهه، وخمرْ إناءك، والمخامرة: المخالطة.

وقال الدينورى: قد تكون الخمر من الحبوب. فجعل الخمر من الحبوب.

قال ابن سيده: وأظنه تسمُّحًا؛ لأن حقيقة الخمر إنما هى العنب دون سائر الأشياء. وفى المغرب: الخمر: هى النيء من ماء العنب، إذا غلى واشتد وقذف بالزبد».

ومما يفيد الخصوص من كلام العرب قول أبى الأسود الدؤلى:

دع الخمر تشربها الغواة فإننى ... رأيت أخاها مُغْنِيًا بمكانها

فإن لم تكنْهُ أو يكنْهُا فإنها ... أخوها غذته أمه بلبانها

أخبر أبو الأسود: أن النبيذ أخ للخمر، وأخو الشىء: غيره، وهو من فصحاء العرب المحتج بقوله فى اللغة.

ها هى ذى النقول عن أهل اللغة، ويظهر منها: أن الأرجح فى مسمى الخمر العموم لغة، كما صرح بذلك صاحب القاموس بقوله: «والعموم أصح»، وقد غلط ابن سيده فى اقتصاره على قول صاحب «العين»: الخمر: عصير العنب إذا أسكر.

ولعل سبب ذلك أن خمر العنب كانت كثيرة فى زمن تدوين اللغة؛ فظن بعضهم أن الإطلاق ينصرف إليها فقط حقيقة؛ لكثرتها وشهرتها وجودتها.

وقد يستأنس لهذا بنقل الصحيحين والمسانيد والسنن بيانَ معنى الخمر عن

الرسول ﷺ وأصحابه، وهم من أهل اللسان.

والذى أراه: أن المحكم هنا ثبوت طريق من طرق إثبات اللغة الثلاثة: التواتر، أو الآحاد، أو العقل المبنى على النقل، فإن أثبت واحد منها العموم أو الخصوص لمسمى الخمر عمل به، وإلا فالتحاكم فى إثبات الأحكام الشرعية للخمر، إلى ما اعتبره الشارع فى مسمى الخمر من العموم أو الخصوص بالدليل.

فأما الخمر عند الفقهاء:

فقد تبع اختلافَ أهل اللغة فى حقيقة الخمر اختلافُ الفقهاء فيها:

فذهب جمهور الفقهاء إلى ما ذهب إليه الأكثر من أهل اللغة من القول بالعموم.

وذهب الحنفية إلى ما ذهب إليه الفريق الآخر من أهل اللغة من القول بالخصوص، وقد دعم كل فريق من الفقهاء ما ذهب إليه من العموم أو الخصوص اللغوى، بأدلة غير ما تقدم ترجِّحُ ما ذهب إليه.

الأدلة:

استدل الجمهور بالسنة والأثر وكلام أهل اللغة:

أما السنة فمنها ما يأتى:

الأول: ما رواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه والنسائى عن أبى كثير قال: سمعت أبا هريرة - رضى الله عنه - يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة، والعنبة» واللفظ لمسلم.

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ بين أن الشراب المشتد المتخذ من ثمرات الشجرتين يسمى خمرا، وليست الخمر خاصة بالنىء من عصير العنب.

الثانى: ما رواه أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجه عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله ﷺ: «إن من الحنطة خمرا، ومن الشعير خمرا، ومن الزبيب خمرا، ومن العسل خمرا».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ بين أن الخمر تتخذ من شراب المذكورات، وليست خاصة بما يتخذ من ثمرات النخيل والأعناب.

الثالث: ما رواه مسلم وأحمد والدارقطنى عن أيوب السختيانى عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول االله ﷺ: «كل مسكر خمر».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ بين أن كل شراب مسكر يسمى خمرا، ولو سماه بذلك

أحد الناس من أهل اللغة لكان مستدلاً بقوله على إثبات الاسم له، فإذا سماه صاحب الشرع ﷺ به وهو أفصح العرب، كان أولى.

وأما الأثر فمنه ما روى البخارى عن أنس - رضى الله عنه - قال: «كنت أسقى أبا عبيدة وأبا طلحة وأبى بن كعب من فضيخ زهو وتمر، فجاءهم آت فقال: إن الخمر قد حرمت، فقال أبو طلحة: قم يا أنس فَهْرِقْها، فهرقتها».

وما رواه البخارى عنه أيضا قال: إنى لأسقى أبا طلحة وأبا دجانة وسهيل ابن بيضاء خليط بسر وتمر إذ حرمت الخمر؛ فقذفتها وأنا ساقيهم وأصغرهم، وإنا نعدها يومئذ الخمر.

وجه الدلالة: أن هؤلاء الصحابة أخبروا أن أكثر خمرهم حين نزول آية التحريم كان من غير عصير العنب المسكر، وأنهم فهموا ابتداء من تحريم الخمر تحريم هذه الأشربة؛ فتركوا شربها وأراقوها؛ فدل ذلك على أن الخمر اسم جنس عام لغة لكل شراب مسكر، وإلا لتوقفوا فى الحكم حتى يستفصلوا، بل لكان لهم أن يشربوها بدون توقف حتى يأتى نص يخص النبيذ بالتحريم؛ لأن التحريم ورد على اسم الخمر، وهو خاص بنىء عصير العنب المسكر؛ فيكون ما سواه على الإباحة، فلما لم يفعلوا شيئا من ذلك وتبادر إلى ذهنهم فهم العموم بدون قرينة كان ذلك دليلا واضحا على العموم؛ لأن التبادر أمارة الحقيقة.

ومن الأثر ما روى البخارى عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب خطب على منبر رسول الله ﷺ فقال: «إنه قد نزل تحريم الخمر، وهى من خمسة أشياء: العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل، الخمر: ما خامر العقل»

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - خطب الناس على منبر رسول الله ﷺ وبين لهم أن نزول آية تحريم الخمر صادف اتخاذ الخمر عند العرب وغيرهم من هذه المواد الخمسة، فكان التحريم منصبا عليها ابتداء لوجودها، وليس الحكم قاصرا عليها بل يشمل كل شراب مسكر من أى مادة أخرى أمكن أن يتخذ منها شراب مسكر؛ ولذلك قال: «والخمر ما خامر العقل» ليعتبر الناس ذلك قاعدة عامة يعرفون بها مورد التحريم من المواد الأخرى التى ستحدث ويمكن أن يتخذ منها شراب مسكر.

قال القرطبى بعد أن ساق ما تقدم عن أنس: «هذا الحديث فى نزول الآية فيه دليل

واضح على أن نبيذ التمر إذا أسكر فهو خمر، وهو نص لا يجوز الاعتراض عليه؛ لأن الصحابة هم أهل اللسان وقد عقلوا أن شرابهم ذلك خمر إذ لم يكن لهم شراب ذلك الوقت بالمدينة غيره، وقد قال الحكمي:

لنا خمر وليست خمر كرم ولكن من نتاج الباسقات
كرام فى السماء ذهبن طولا وفات ثمارها أيدى الجناة

ومن الدليل الواضح على ذلك ما رواه النسائى قال: أخبرنا القاسم بن زكريا قال: أخبرنا عبيد الله بن شيبان عن الأعمش عن محارب بن دثار عن جابر عن النبى ﷺ قال: «الزبيب والتمر هو الخمر» وثبت بالنقل الصحيح أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - وحسبك به عالما باللسان والشرع - خطب على منبر النبى ﷺ فقال: «أيها الناس ألا إنه قد نزل تحريم الخمر يوم نزل وهى من خمسة: من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، والخمر ما خامر العقل»

وهذا أبين ما يكون فى معنى الخمر، يخطب به عمر بالمدينة على المنبر بحضرة جماعة من الصحابة وهم أهل اللسان، ولم يفهموا من الخمر إلا ما ذكرناه، وإذا ثبت هذا بطل مذهب أبى حنيفة والكوفيين القائلين بأن الخمر لا تكون إلا من العنب، وما كان من غيره لا يسمى خمرا ولا يتناوله اسم الخمر، وإنما يسمى نبيذا، وقال الشاعر:

تركت النبيذ لأهل النبيذ وصرت حليفا لمن عابه
شراب يدنس عرض الفتى ويفتح للشر أبوابه

وأما كلام العرب فما تقدم من النقول عن أهل اللغة من أن الأصح فى اسم الخمر العموم لكل شراب مسكر، كما صرح بذلك صاحب القاموس بقوله: «والعموم أصح».

ورد على الجمهور فى الحديث الأول: أنا لا نسلم أنه بيان لعموم الاسم، وإنما المقصود بيان الحكم؛ لأن النبى ﷺ لا يعلمنا الأسماء وإنما يعلمنا الأحكام.

وأجاب الجمهور بأنا نمنع أن الرسول ﷺ لا يعلمنا إلا الأحكام، وإنما يعلمنا الأحكام ويعلمنا الأسماء إذا توقفت عليها الأحكام، ولا سيما إذا كانت الأسماء مما اختلف أهل اللغة فيما وضعت له من عموم أو خصوص، وأما الأحكام فلا يعلمها للأمة أحد سواه، والحديث ظاهر فى التسمية لا فى بيان الحكم، ولا حاجة إلى أخذ

الحكم منه؛ لتوفر نصوص السنة الصحيحة الصريحة فى تحريم قليل كل شرابٍ يسكر كثيره، ولو سلمنا أن النبى ﷺ لا يعلمنا الأسماء لقلنا: إن النبيذ اسم لنوع خاص من الخمر فى اللغة، واسم الخمر أعم كما قال عبيد بن الأبرص:

هى الخمر لا شك تكنى الطلا كما الذئب يكنى أبا جعدة

والطلا: اسم لنوع من مطبوخ عصير العنب.

وورد عليهم فى الحديث الثانى: أن هذه الأشربة المسكرة المتخذة من هذه المواد تسمى خمرا مجازا عند إسكارها.

وأجاب الجمهور بأن المتبادر منها الحقيقة، ولا يعدل عنها إلى لقرينة، ولا قرينة هنا.

فإن قيل: القرينة تخصيص اسم الخمر بالنىء المسكر من عصير العنب لغة.

قلنا: إن النقل عن أهل اللغة قد اختلف كما سبق، فلم يصلح ما ذكر قرينة لصرف اللفظ عن المتبادر منه عند الإطلاق، والتبادر أمارة الحقيقة؛ ولذلك فهم الصحابة من تحريم، الخمر تحريم كل شراب مسكر بادى الرأى، ولم يتوقفوا: ولم يستفصلوا ولم يقولوا حتى ننظر وإن الخمر ما كان من العصير المشتد، وأما غيره فلا يحرم حتى يأتى نص يخصه بالتحريم لأنه ليس خمرا.

فإن قالوا: القرينة تخصيصه به شرعا.

قلنا: غير مسلم؛ فإن نصوص السنة والآثار ظاهرة فى التعميم، وهو محل النزاع.

وورد عليهم فى الحديث الثالث: أنه لا يدل على العموم؛ لعدم صحته؛ فإن يحيى بن معين طعن فيه، ويحيى إمام حافظ متقن؛ فطعنه يوجب جرحا، قال الإمام أحمد: كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث.

وأجاب الجمهور عن هذا بعدة وجوه، منها ما يأتى:

الأول: أنا لا نسلم طعن يحيى فى الحديث، كما قال الزيلعى فى نصب الراية: قال صاحب الهداية: وهذا الحديث طعن فيه يحيى بن معين، قال الزيلعى: وهذا الكلام لم أجده فى شىء من كتب الحديث.

الثانى: أنا لو سلمنا طعن يحيى فى الحديث لكان طعنه لا يؤثر فيه بعد أن رواه الثقة.

الثالث: أن طعن يحيى لا يقبل فى الحديث الذى رواه الثقة حتى يبين وجه

الطعن، ولم يبينه.

الرابع: أن الأخذ به والعمل عليه قد سبق يحيى، فلم يكن حدوث طعنه مؤثرا.

فإن قيل: إن قوله - عليه الصلاة والسلام -: «كل مسكر خمر» لعله من قبيل التشبيه البليغ، أى: كل مكسر كالخمر فى الحكم، وحذف مثل ذلك مسموع شائع فى لسان العرب؛ على حد قولهم: محمد بحر وعلى أسد.

قلنا: الجواب ما ذكره ابن العربى بقوله: «الأصل عدم التقدير، ولا يصار إليه إلا لحاجة، ولا حاجة هنا».

فإن قيل: احتجنا إلى التقدير؛ لأن النبى - عليه السلام - لم يبعث لبيان الأسماء.

قلنا: إن بيان الأسماء من مقدمات الأحكام لمن لا يعلمها، ولاسيما إذا كان مدلول الاسم مختلفًا فيه عند أهل اللغة، فيبين النبى ﷺ المراد منه؛ ليرفع اللبس ويزيل الخلاف، وقد قدمنا أن بعض أهل اللغة قصروا اسم الخمر حقيقة على التى من نىء عصير العنب المسكر، فخشية أن يفهم بعض الصحابة أو غيرهم الخصوص من الخمر - بين الرسول - عليه السلام - بهذا الحديث وغيره أن القول بالخصوص أن القول بالخصوص غيره مراد فى نظر الشرع، وإنما القول بالعموم هو المقصود.

وورد على الجمهور فى الأثر: أن الأشربة المسكرة المتخذة من غير عصير العنب المشتد تسمى خمرا مجازا إذا كانت مسكرة.

والجواب عن ذلك: ما تقدم فى الحديث الثانى، ويزاد هنا: أن فى بعض تلك العبارات ما يأبى أن يكون مجازا، كقول عمر بن الخطاب: «نزل تحريم الخمر وهى من خمسة: من العنب والتمر. . . إلخ» فهل يمكن أن يقال: نزل تحريم خمر العنب وهى من خمسة أشياء، أم يمكن أن يقال: نزل تحريم ما يشبه خمر العنب وهى من خمسة أشياء؟ إلا أن هذا لا يقوله أحد يفهم أساليب اللغة، اللهم إلا إذا كان من قبيل الجمع بين الحقيقة والمجاز، والحنفية لا يقولون به، ولا معارضة بين الآثار كما سيأتى.

واستدل الحنفية بالأثر والمعقول والإجماع اللغوى:

أما الأثر فما رواه البخارى عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أنه قال: «حرمت الخمر وما بالمدينة منها شىء».

وجه الدلالة: أن ابن عمر أخبر أن الخمر حين حرمت لم يكن بالمدينة منها شيء، وقد كانت أنبذة التمر موجودة بكثرة فيها حين نزول آية التحريم، ومع ذلك فقد نفى عن الأنبذة اسم الخمر؛ فدل ذلك على أنها لا تسمى خمرا؛ إذ لو كانت تسمى به ما ساغ له نفيه عنها، ومراده بالخمر وبالضمير فى «منها»: النىء من عصير العنب المشتد.

وأما المعقول فمن وجهين ذكرهما صاحب الهداية:

الأول: قالوا: إن حرمة النىء من عصير العنب المسكر قطعية للإجماع عليها، وحرمة غيره ظنية؛ فلا يسمى ما حرمته ظنية باسم ما حرمته قطعية.

الثانى: قالوا: إن غير العصير المذكور إنما يسمى خمرًا؛ لتخمره وصيرورته مرًّا كالخمر، لا لمخامرته العقل؛ فتسميته خمرا مجازا.

وأما الإجماع اللغوى فقال صاحب الهداية: «ولنا إجماع أهل اللغة على أنه اسم خاص فيما ذكرنا؛ ولهذا اشتهر استعماله فيه، وفى غيره».

وقد ناقش الجمهور أدلة الحنفية بما يأتى:

أما أثر ابن عمر فلا يدل على الخصوص؛ لأوجه:

الأول: يجوز أن يكون ابن عمر أراد بقوله: «وما بالمدينة منها شيء» أى: وما بالمدينة من بعض أنواعها شيء، ونفْىُ وجود شيء من بعض الأنواع لا يقتضى نفى جميع الأنواع، ويشهد لهذا ما روى الإمام أحمد عن ابن عمر عن النبى ﷺ: «من الحنطة خمر، ومن الشعير خمر، ومن التمر خمر، ومن الزبيب خمر، ومن العسل خمر»، وما رواه مسلم عنه عن النبى ﷺ: «كل مسكر خمر» ؛ فدل ذل على فساد نسبة التفرقة إلى ابن عمر.

الثانى: يجوز أن يكون ابن عمر قاله ردًّا على من زعم أن اسم الخمر خاص بعصير العنب المسكر؛ فبين له أن مدلول الاسم عام لكل شراب مسكر، لأن نزول آية التحريم صادف اتخاذ الخمر من غير عصير العنب، ومع ذلك فهم الصحابة من تحريم الخمر تحريم هذه الأنبذة ابتداء؛ فتركوها وأتلفوها، ولولا وضع الاسم للعموم لغة لما فعلوا شيئا من ذلك، ولكان لهم أن يتوقفوا أو يشربوا حتى يأتى نص يخص النبيذ بالتحريم، وبهذا تكون دلالة الأثر على العموم أرجح منها على الخصوص.

الثالث: أن تسمية ابن عمر للعصير المشتد من نىء العنب خمرا، لا تمنع من تسمية غيره خمرًا من الأنبذة المسكرة، وقد روى البخارى عن أنس قال: إنى لأسقى أبا طلحة وأبا دجانة وسهيل بن بيضاء خليط بسر وتمر إذ حرمت الخمر؛ فقذفتها وأنا ساقيهم وأصغرهم، وإنا نعدها يومئذ الخمر».

فهذا أنس - رضى الله عنه - يصرح بأن المتخذ من خليط البسر والتمر إذا كان مشتدًّا خمرٌ، وهذا لا احتمال فيه، بخلاف أثر ابن عمر السابق؛ فوجب الأخذ بما دل عليه أثر أنس بحضرة جمع من الصحابة، ولم يعلم له مخالف، وقد ترجح ذلك بخطبة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - على منبر رسول الله ﷺ فى ملأ من كبار الصحابة وغيرهم، وهم من أهل اللسان حيث قال: «إنه نزل تحريم الخمر، وهى من خمسة أشياء: العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل، والخمر: ما خامر العقل»، ولم يعلم له مخالف؛ فكان كالإجماع على العموم.

وأما المعقول الأول فهو لا ينهض على إثبات التفرقة؛ لأن القطعية والظنية فى التحريم لا تستلزم ذلك؛ لما تقرر أن اختلاف مشتركين فى حكم فى الغلظ فيه لا يلزم منه افتراقهما فى التسمية؛ ألا ترى أن الزنى مثلا يصدق على من وطئ أجنبية نائية الدار، وعلى من وطئ حليلة جاره، والثانى أغلظ من الأول، وعلى من وطئ محرما له وهو أغلظ منهما، واسم الزنى مع ذلك شامل للثلاثة؟! فكذلك قطعية التحريم فى عصير العنب المسكر وظنيته فيما سواه لا تمنع من تسميته خمرا، على أن الأحكام الفرعية لا يشترط فى إثباتها الأدلة القطعية.

وكذا المعقول الثانى؛ لأنه معارض بثبوت النقل عن أعلم الناس بلسان العرب وهو عمر بن الخطاب، حيث قال: والخمر ما خامر العقل، فقد أثبت ما نفاه صاحب الهداية، وكيف يستجيز صاحب الهداية لنفسه أن يقول: لا لمخامرة العقل، مع قول ابن الخطاب - رضى الله عنه - فى محضر من كبار الصحابة - وهم من أهل اللسان، وبلغتهم نزل القرآن -: والخمر ما خامر العقل، ولم يخالفه أحد، وكأن مستند صاحب الهداية فى ذلك: ما ادعاه من الإجماع اللغوى الذى لم يسلم له - كما سيأتى - ومن أجل ذلك حمل قول عمر على المجاز.

على أن أهل اللغة قد اختلفوا فى وجه التسمية كما سبق عن ابن الأنبارى، وبعد هذا ما يسوغ لنا أن نقدم قول صاحب الهداية على قول أمير المؤمنين عمر،

رضى الله عنه.

وأما الإجماع اللغوى فقد سبق ما يقتضى رده لغة من النقل عن أشهر أئمة اللغة؛ ولذا قال بعض المنصفين من الحنفية - وهو صاحب التكملة -: «المانع أن يمنع إطباق أهل اللغة على أنه اسم خاص للنىء من ماء العنب إذا صار مسكراً؛ ألا ترى أنه قال فى قاموس اللغة: «الخمر: ما أسكر من عصير العنب، أو عامٌ، وقال: والعموم أصح؛ لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب، وما كان شرابهم إلا البسر والتمر»: وهذا صريح فى أن الخمر عند بعض أهل اللغة يعم ماء العنب وغيره، وأن العموم أصح عند صاحب القاموس؟!

هذا، وقد جعل الطحاوى أحاديث الجمهور وآثارهم الدالة على أن الخمر عام، معارضة بما روى عن ابن عمر: «حرمت الخمر وما بالمدينة منها شىء» الدال على أن الخمر خاص حيث قال: «لما اختلفت الصحابة فى ذلك، ووجدنا اتفاق الأمة على أن العصير المشتد من العنب خمر، وأن مستحله كافر - دل على أنهم لم يعملوا بحديث أبى هريرة وغيره؛ إذ لو عملوا به لكفروا مستحل نبيذ التمر، ولكنهم لم يكفروه؛ فثبت أنه لم يدخل فى اسم الخمر غير المتخذ من عصير العنب المشتد».

وأجاب الجمهور بأنه لا تعارض بين الأحاديث والآثار، والجمع بينها ممكن بما يأتى، وذلك بأن يحمل حديث أبى هريرة على أن أغلب الخمر وأنفسه عند أهله: ما كان متخذا من الشجرتين؛ ولذا خصا بالذكر، على حد قولهم: المال الإبل، أى: أكثره وأنفعه، والحج عرفة أى: معظمه، وليس المراد انحصار الخمر فى المتخذ منهما؛ بدليل الأحاديث الصحيحة والآثار الدالة على اتخاذ الخمر من غيرهما، كحديث النعمان وحديث ابن عمر عند الإمام أحمد، وأثر أبيه عند البخارى، فغاية الأمر: أن مفهوم الخمر المدلول عليه باللام معارض بالمنطوقات الصحيحة الصريحة، وهى أرجح بلا خلاف، وبأن يحمل حديث النعمان وابن عمر عند الإمام أحمد وأثر عمر: على إرادة استيعاب ذكر الأصناف التى عهد أن يتخذ الخمر منها فى عهد النبى - عليه السلام - وأصحابه، وأما قول ابن عمر: «وما بالمدينة منها شىء» فقد قدمنا أنه يحتمل أن يريد به: وما بالمدينة من بعض أنواعها شىء، أو أنه قاله ردا على من زعم الخصوص، وتسمية المسكر من عصير العنب خمرًا لا تمنع من تسمية غيره به، ولاسيما مع ما روى عن ابن عمر عن النبى ﷺ: «كل مسكر

خمر»، وما روى عن النبى ﷺ أيضا: «من الحنطة خمر ومن التمر خمر ومن الشعير خمر ومن الزبيب خمر ومن العسل خمر».

إذن فلا تعارض بين الأحاديث والآثار، وهذا أولى من حمل بعضها على الحقيقة وبعضها على المجاز بدون دليل، على أن فى بعض الآثار ما يأبى أن يكون مجازًا كقول عمر بن الخطاب: «نزل تحريم الخمر، وهى من خمسة... إلخ، فهل يمكن أن يقال: نزل تحريم ما يشبه الخمر وهى من خمسة من العنب والتمر... إلخ؟! اللهم إلا أن يكون من قبيل الجمع بين الحقيقة والمجاز، وهو ما لا يجيزه الحنفية.

ولا يلزم من كونهم لم يكفروا مستحل النبيذ أن يمنعوا تسميته خمرا؛ لأن الشيئين قد يشتركان فى التسمية ويفترقان فى بعض الأوصاف؛ ألا ترى أنه يكفر باستحلال الذنوب الكبائر المجمع عليها، ولا يكفر باستحلال الكبائر غير المجمع عليها وإن اشتركا فى تسمية كل منهما كبيرة؟! فكذلك الخمر والنبيذ لا يمنع افتراقهما فى التكفير استواءهما فى التسمية.

ولا يقال: إن ما فى هذه الأحاديث والآثار بيان للاسم الشرعى لا اللغوى؛ لأنا نقول: ليست الخمر من هذا القبيل؛ لأنها ليست اسما لعمل شرعى لم يكن معروفا قبل مجىء الشرع، فلما جاء الشرع أطلق عليه كلمة من اللغة تتناوله بطريق المجاز اللغوى، بل اسم الخمر اسم لنوع خاص من الشراب امتاز عن سائر الأشربة بالإسكار، وهذه التسمية معروفة عند العرب قبل نزول ما نزل من آيات تحريم الخمر؛ ألا ترى أن آية البقرة نزلت جوابًا عن سؤال سأله عمر ومعاذ أو غيرهما: عن الخمر التى تذهب العقل وتسلب المال، ولم يقل أحد من مفسرى السلف والخلف، ولا خطر على بال أحد منهم: أنهم سألوا الرسول - عليه السلام - عن خمر عصير العنب خاصة، وأنها هى المقصودة بالجواب، بأن فيها إثما كبيرا ومنافع للناس، وأن غيرها ألحق بها فى التحريم بطريق القياس أو بتفسير النبى ﷺ وأصحابه للخمر الشرعية، وقد ذكر فى أسباب النزول أنه لم يشق عليهم تحريم شىء كما شق عليهم تحريم الخمر، وأن بعضهم كان يود لو وجد مخرجا من عموم تحريم الخمر بآية المائدة، كما وجد المخرج من قبلُ عند نزول آية البقرة التى ذمت الخمر ونفرت من تعاطيها بزيادة إثمها على نفعها، مع تصريح القرآن بتحريم الإثم: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣]، ومن أجل ذلك تركها بعضهم

وتفَّصى منه آخرون بتخصيص الإثم بما كان ضررا محضا لا منفعة فيه، والنص قد أثبت أن فى الخمر منافع، فلما نزل التحريم القاطع بآية المائدة فهم الصحابة من تحريم الخمر تحريم كل شراب مسكر من أى مادة أخرى، ولذلك بادروا إلى تركها وأسرعوا إلى إتلافها، وقال بعضهم لبعض: «حرمت الخمر وجعلت عدلا للشرك».

على أننا لو سلمنا أنه بيان للاسم الشرعى لا اللغوى لما أفاد الحنفية بشىء؛ لأنهم لا يقولون: إن المسكر من غير عصير العنب المشتد يسمى خمرا شرعا، وإنه مندرج فى عموم آية التحريم والأحاديث الصحيحة فى تحريم قليل ما يسكر كثيره من أى مادة، وإنه تجرى عليه بقية أحكام الخمر؛ وإنما قصروا الاسم على ما كان من عصير العنب المشتد، وأثبتوا له الأحكام التى ورد بها الشرع، وأما غيره فلهم فيه تفصيلات.

وبعد عرض أدلة الطرفين ومناقشتها لا يسع الباحث المنصف إلا أن يرجح ما رجحه جهابذة اللغة وأساطينها من القول بالعموم لغة، كما صرح بذلك صاحب القاموس بقوله: «والعموم أصح» ؛ ولهذا تبادر فهمه إلى ذهن الصحابة حين أمرهم الله باجتناب الخمر؛ فاجتنبوا الفضيخ الذى كان عندهم من البسر والتمر وأتلفوه، فلو لم يكن الفضيخ خمرا لغة، ونادى المنادى: حرمت الخمر - لما بادروا إلى تركه وإراقته، بل لصح لهم أن يقولوا: نشربه؛ لأنه مباح؛ لأن التحريم للخمر، وهذا ليس بخمر؛ لأنها اسم للنىء من عصير العنب المسكر فحسب؛ فيكون ما عداه مباحا حتى يرد نص يخصه بالتحريم كما ورد النص بتحريم الخمر، فلما لم يفعلوا شيئا من ذلك وفهموا التحريم نصًا لكل شراب مسكر ابتداء من تحريم الخمر، دل ذلك على عموم الاسم لغة، وهذا من أقوى الأدلة على إثبات العموم اللغوى؛ لأن الصحابة من أهل اللسان، وبلغتهم نزل القرآن، وقد قال أنس فيما تقدم: «وإنا لنعدها يومئذ الخمر» وقال عمر: «والخمر ما خامر العقل».

لا يقال: هذا من إثبات الاسم بالقياس؛ لأنا نقول: ذلك إثبات اللغة عن أهلها، فإن الصحابة عرب فصحاء فهموا من الشرع ما فهموه من اللغة، ومن اللغة ما فهموه من الشرع؛ ولذا جنح صاحب الهداية من الحنفية إلى رأى الجمهور من طرف خفى حيث قال: لا لمخامرة العقل، على أن ما ذكرتم لا ينافى كون الاسم خاصًا فيه؛ فإن النجم مشتق من النجوم وهو الظهور، ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر. قال الزيلعى فى نصب الراية: ومعنى هذا الكلام: أنه من باب الغلبة، فهو وإن

كان اسما لكل مسكر مخامر للعقل فقد غلب على النىء من ماء العنب، ويؤيد ما قاله المصنف ما أخرجه البخارى فى صحيحه عن نافع عن ابن عمر قال: «لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شىء» قال ابن الجوزى فى «التحقيق»: وقول ابن عمر: «حرمت الخمر وما بالمدينة منها شىء» يعنى به ماء العنب؛ فإنه مشهور باسم الخمر، ولا يمنع هذا أن يسمى غيره خمرا، وهذه مصادمة.

وقد قدمنا عن صاحب التكملة فى صدد الكلام على الإجماع اللغوى قوله: «لمانع أن يمنع إطباق أهل اللغة. . . إلى آخره».

لهذا كان الحق القول بالعموم لغة، وهو الذى نختاره لما بينا، وعلى تقدير تسليم أن الإطلاقين فى اللغة على سواء، أو أن الأرجح الخصوص فالجميع خمر شرعا؛ لنصوص السنة والآثار الظاهرة فى عموم الاسم من مثل قول الرسول ﷺ: «كل مسكر خمر»، وقوله: «من الحنطة خمر، ومن الشعير خمر، ومن التمر خمر، ومن الزبيب خمر، ومن العسل خمر»، وقول عمر: «والخمر: ما خامر العقل»، وقول أنس فى فضيخ البسر والتمر: «وإنا لنعدها يومئذ الخمر».

والحقيقة الشرعية مقدمة على اللغوية عند الاختلاف؛ لأنها المقصودة فى ترتب الأحكام عليها، والله أعلم[1].

حكمة تشريع الخمر وما ألحق به:

أمر الله عز وجل عباده بالمنافع؛ تحقيقا لراحتهم ومصالحهم وضمانا لسعادتهم فى دنياهم وآخرتهم، ونهاهم عن الضار؛ صيانة لأرواحهم وأعراضهم، وحفظا لأموالهم وعقولهم، وإبقاء لمودتهم وصفائهم.

فقد حرم الله التعدى على النفس إلا بحق فقال - عز اسمه -: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ٣٣]. وحرم الزنا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء: ٣٢]. وصان الأموال وحرم التعدى عليها بقوله: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٨]. كما صان الأعراض وحرم انتهاكها بقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ

---

(١) ينظر: القول المأثور فى أحكام الخمور، لحسين السمسطاوى.

يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾ [النور: ٤]. وحفظ العقول بقوله - جل ذكره -: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون﴾ [المائدة: ٩٠-٩١].

ولما كانت الخمر أم الخبائث ومصدر الجرائم ومنبع الشرور والقبائح، توقع فى العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة، تغتال العقول وتتلف الأموال، وتفسد الأبدان، وتذهب الغيرة، وتورث الندامة والحسرة، وتهون اقتحام المآثم، وتخرج من القلب تعظيم المحارم فكم أفقرت من غنى، وأذلت من عزيز، ووضعت من شريف وأسقمت من صحيح، وسلبت من نعمة، وجلبت من نقمة! وكم فرقت بين زوج وزوجه فذهبت بقلبه وأودت بلبه، وكم سدت فى وجه شاربها مسالك الخيرات، وفتحت أمامه أبواب الفسوق والمحرمات، وكم هتكت من أستار، وأفشت من أسرار، كان فى إفشائها الهلاك والدمار، وغير ذلك مما لا يحصى من الأضرار- كان من حكمة الله البالغة، ورحمته الشاملة أن حرم الله شربها على عباده، ونهى عنها أبلغ النهى وأشده وأغلظه وآكده، فقال تبارك اسمه: ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر...﴾ الآيتين.

فقد قرنها الله تعالى بالشرك وجعلها رجسا من عمل الشيطان، وأمر باجتنابها وهو البعد عنها، وبين أنها توقع فى العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة. وقد لعنها الله ولعن معها تسعة أصناف من بنى الإنسان كما ورد بذلك الحديث، روى أبو داود، وابن ماجه، عن ابن عمر - رضى الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الْخَمْرَ وَشَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ»، زاد ابن ماجه: «وَآكِلَ ثَمَنِهَا».

وهل ذلكم اللعن للخمر ولهؤلاء الأصناف إلا دليل على شناعة إثمها، وشدة جرمها، وسوء عاقبتها، ووجوب اجتنابها، والعمل على القضاء عليها، ومكافحتها بشتى الوسائل الممكنة، وقد سبق من الأدلة ما يدعو إلى وجوب تركها، لتشديد الوعيد عليها، ومبالغة فى تحريمها أمر الرسول ﷺ بإراقتها وإتلافها وكسر أوانيها وشق زقاقها، كما نهى عن تخليلها وبيعها وإهدائها وإمساكها للانتفاع بها؛ لذلك

توعد من يمسك العنب، وما أشبهه من أصول المواد المسكرة ليبيعها إلى من يصنع منها خمرا بقوله: «مَنْ أَمْسَكَ الْعِنَبَ أَيَّامَ الْقِطَافِ لِيَبِيعَهُ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا فَقَدْ تَقَحَّمَ النَّارَ عَلَى بَصِيرَةٍ».

ولم تكتف الشريعة الإسلامية بكل ما تقدم بل شرعت العقوبة الزاجرة لمن يشرب قليلها أو كثيرها ليقلع الناس عنها، حبًّا فى السلامة.

وقد ورد فى السنة ما أيد أن الخمر أساس كل منكر، ومصدر كل شر؛ روى النسائى، عن عثمان بن عفان - رضى الله عنه - قال: «اجْتَنِبُوا الْخَمْرَ فَإِنَّهَا أُمُّ الْخَبَائِثِ، إِنَّهُ كَانَ رَجُلٌ مِمَّنْ كَانَ قَبْلَكُمْ تَعَبَّدَ فعلقته امرأةٌ غَوِيَّةٌ فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ جارِيَتَهَا فَقَالَتْ لَهُ: إِنَّا نَدْعُوكَ لِلشَّهَادَةِ؛ فَانْطَلَقَ مَعَ جَارِيَتِهَا فطفقتْ كُلَّمَا دَخَلَ بَابًا أغلقتْهُ دُونَهُ، حَتَّى أَفْضَى إِلَى امرأة وضيئة عندها غلام، وباطية خمر فقالت: إنى واللهِ مَا دَعوتُكَ للشهادةِ، ولكنْ دَعوتُكَ لِتَقَعَ عَلَيَّ أَوْ تَشْرَبَ مِنْ هَذهِ الخمرِ كَأْسًا أَوْ تَقْتُلَ هَذَا الْغُلَامِ. قال: فَاسْقِينِى مِنْ هَذِهِ الْخَمْرِ كَأْسًا فَسَقَتْهُ كَأْسًا، فَقَالَ: زِيدُونِى فَلَمْ يَرِمْ حَتَّى وَقَعَ عَلَيْهَا وَقَتَلَ النَّفْسَ، فَاجْتَنِبُوا الْخَمْرِ؛ فَإِنَّهَا وَاللهِ لَا يَجْتَمِعُ الْإِيْمَان وإدمان الخمر إلا ليوشك أن يُخْرِجَ أحدُهُمَا صَاحِبَهُ».

«يرم» - بكسر الراء وفتح الياء - من رام يريم، أى: فلم يبرح.

تبين لنا من هذا أن الخمر أم الخبائث تغوى العابدين، وتضل المتنسكين، تضر بالصحة والمال، وتصل بشاربها إلى أسوأ الأحوال، من شربها زال تمييزه، وضل عقله، وارتكب كل موبقة، كالقتل والزنا وما إليهما مما لا يحصى من الجرائم، وبهذه المناسبة يجدر بنا أن نذكر طرفا من أضرار الخمر الخطيرة، الأدبية والمادية والصحية.

أما أضرارها الدينية: فحسبنا من ذكرها ما أشار الله إليه بقوله: ﴿وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ٩١]. أما كونها تصد عن ذكر الله الذى هو روح الدين، وعن الصلاة التى هى عماده؛ فلأن السكران لا عقل عنده يذكر به آلاء الله وآياته، ويثنى عليه بأسمائه وصفاته، أو يقيم به الصلاة التى هى ذكر لله مع زيادة أعمال خاصة تؤدى بنظام خاص.

وأما أضرارها الأدبية: فكثيرة، منها: أنها تفقد الإنسان إرادته فلا يستطيع أن يبرم أمرا أو ينفذ عملا؛ لأن التردد رائده، والتأرجح قائده.

ومنها: أنها تعجزه عن التفكير وأداء الواجب وآثار الإهمال فى أداء الواجب لا تخفى.

كما أنها تقضى على الهيبة والكرامة، فكم فى مشية السكير وكلامه ما يبعث على السخرية والاستهزاء، وقد قال سكير:

أَقْبَلتُ منْ عند زِيَادٍ كَالخَرِفْ
أجرُّ رِجلىَّ بخطٍ مختلفْ
كأنما تكتبان لام ألف

ومنها: أنها تقلب لشاربها الأوضاع فتخيل له أن القبيح حسن، وأن الحسن قبيح؛ كما قال الشاعر:

اسْقِنِى صَرْفًا حَمِيًّا تترك الشَّيْخَ صَبِيًّا
وَتُرِيهِ الغَىَّ رُشْدًا وَتُرِيهِ الرُّشْدَ غَيًّا

هذا مع ما عرف عن أهل الشراب من سوء العهد، وقلة الحفاظ، وذهاب النخوة، وأنهم أصدقاؤك ما استغنيت، وخلانك ما عوفيت، حتى تنكب، وما غلت دنانك حتى تنزف، وما رأوك بعيونهم حتى يفقدوك، قال الشاعر:

أَرَى كُلَّ قَوْمٍ يَحفَظُونَ حَرِيمَهُمْ وَلَيْسَ لأَصْحَابِ النَّبِيذِ حَرِيمُ
إِخَاؤُهُمْ مَا دَامَتِ الكَأسُ بَيْنَهَمْ وَكُلُّهُمْ رَثُّ الثِّيَابِ سَئُومُ
إِذَا جِئْتهُمْ حَيَّوْكَ أَلفًا وَمرحَبًا وَإِنْ غِبْتَ عَنْهُم سَاعَةً فَذَمِيمُ
فهذا ثَنَائِى لَمْ أَقُلْ بِجَهَالَةٍ ولكننى بالفَاسِقِينَ عَلِيمُ

وأما أضرارها المادية: فإن عادة الإدمان لا تقتصر على تبديد ثروة الشارب وأسرته فحسب، بل تتعدى ذلك إلى المجتمع الذى يحيط به، فهذه الأموال التى تصرفها الحكومات على المصحات والسجون من جراء آثار الشرب مما يثقل كاهلها ويرهق ميزانيتها عاما بعد عام، كما أن القوة العملية للمجتمع يعتريها الضعف والخور، وبنسبة هذا الضعف تنحط سعادة الأمة ويهوى نجم مجدها، بعد أن كانت منزلتها فى الجوزاء.

وأما أضرارها الصحية: فسأذكر فيها كلام الأطباء؛ فأقول: قال الدكتور محمد جعفر فى مذكرته تبديد الصحة: «إن تأثير الخمر فى الجسم يتوقف على الكمية المعطاة، وعلى خلو المعدة من الطعام أو امتلائها به وقت الشراب، فكلما زادت

كمية الكحول وخلت المعدة كان التأثير أقوى، والعكس بالعكس».

والتسمم بالخمر نوعان: حاد، ومزمن.

فالحاد: ما كان نتيجة لتعاطى جرعة كبيرة دفعة واحدة، والمزمن: ما كان ناشئا عن الإدمان أو التعاطى مدة طويلة ولو بمقادير يسيرة.

«أعراض التسمم الحاد»:

تحدث الكميات القليلة من الكحول انتعاشا فى النفس وزيادة ظاهرية فى النشاط العقلى والجسمى، وأما إذا أخذ بكميات كبيرة فإنه ينشأ عنه تهيج فى الأعصاب والمخ؛ فيضحك المريض أو يبكى ويمزح دون سبب ظاهر، ويحمر وجهه وخصوصًا الأنف والعينين، وتزداد سرعة النبض ويفقد الإنسان قوة ضبط النفس، وتضعف الإرادة والتفكير، فتكثر حركة السكران وكلامه، ولكن دون توازن أو تقدير، ويقل شعوره بالمسئولية وتضعف قوة التمييز فيه؛ فينام الضمير وتصحو الشهوات ويغيب منه الإنسان العاقل ويبقى الحيوان الذى لا يرعى واجبا ولا يحترم أحدا، ولا يحسب حسابا لعاقبة فيفشى سره، ويعلن ما خبأ من نوايا نفسه، ويهتاج هذا الحيوان إذ يسب ويلعن ثم يرقص ويصخب، ثم يتلف ويحطم كل ما يجد، حتى ينال بالتحطيم شرفه وصحته، وبعد ذلك يناله الإعياء، فتضمحل قوته الجسمية كما اضمحلت قواه العقلية فيصير فى حالة من السبات العميق أو الغيبوبة، وفى هذه الغيبوبة يبطؤ التنفس ويصير شخيرا، وتشتد زرقة الوجه واحتقانه، أو تعلوه صفرة وعرق بارد، وتتمدد الحدقتان، وقد يمكن تنبيه المريض إلى الكلام إذا حرك بشدة، ولكنه سرعان ما يعود إلى سباته، إذا ترك وشأنه، ويبقى المريض فى هذه الحالة عدة ساعات، قد يموت بعدها من تسمم مركز التنفس فى البوصلة الشوكية؛ فيقىء المريض فى غيبوبته، ويغرق فيما تقيأه، ولكنه فى كثير من الحالات يبقى فى هذه الغيبوبة ساعات طويلة لا يشعر ولا يتحرك، ثم يصحو المريض من سباته وعندئذ يشعر بتعب شديد، واضمحلال فى القوى، وصداع بالرأس، وميل إلى القىء ورغبة عن الطعام. تلك هى أعراض التسمم الحاد.

أما أثر الإدمان فتفصيله فيما يلى:

أثر الخمور فى الجهاز العصبى:

يؤثر الكحول الذى بالخمور - مهما قل مقداره - على المخ والمراكز العصبية

فيهيجها أولا، ثم يخمد عملها بعد ذلك، ومن الباحثين من يؤيد أن الكحول لا يحدث أى تنبيه فى خلايا المخ، بل يخمدها من البداية ويعللون النشاط الظاهر فى البداية بأنه نتيجة هبوط فى عمل مركز قوة الإرادة وضبط النفس؛ لذلك تنشط مراكز الحركة التى تحكمها وتضبطها عادة المراكز السالفة الذكر، ومهما يكن التفصيل فالحاصل أن الكحول يحدث خمودا فى كل المراكز العصبية، وينال بأثره هذه المراكز العليا أولا، ثم السفلى بعد ذلك.

وللإدمان على الخمور أثر سيئ فى القوى العقلية؛ فإنه يسبب ضياع الذاكرة وضعف الفكر واضمحلال الأخلاق، فكثيرا ما يورث السكر حب الكذب والقسوة وسوء الهندام والقذارة، وينتهى به إلى الصرع أو الجنون.

ومن أنواع الجنون الناشئ عن إدمان الخمر:

الهذيان الارتعاشى، الهذيان السمعى، الانتحار، الشخصية المزدوجة، الجنون الحاد، جنون كورتاكوف، وهذا الأخير نوع من الجنون تضيع فيه ذاكرة المريض فيختلق أكاذيب غريبة يلفقها تلفيقا محكما، حتى ليخيل لمن لا يعرف حقيقة المريض وظروفه أنها حقائق صحيحة، وتحدث الخمر فى المدمنين التهابا وضمورا بالأعصاب؛ كأعصاب اليدين والبصر، فينتج عنه ارتعاش اليدين، ولعثمة اللسان وفقد البصر والشلل.

أثر الكحول فى النشاط:

يَدَّعِى السِّكِّيرونَ أن الخمر تنشط الإنسان وتحفزه إلى العمل، ولكن الباحثين من العلماء قد أجروا تجارب كثيرة فى هذا الصدد، فوجدوا أن شرب الخمور ولو بكميات قليلة، يقلل بلاشك مقدار المجهود العقلى والجسمى الذى يقوم به الإنسان، ومع أن السكران يشعر أنه أجاد العمل خيرا من إجادته له وقت صحوه، فإنه شعور كاذب، فسرعة الإنسان فى أداء عمله تقل، وأخطاؤه تكثر، وفهمه لدقائق الأشياء يضمحل، وذاكرته تضعف، وكلامه يتلعثم، وحركاته تضطرب.

أثر الخمر فى الجهاز الهضمى:

يظن بعض الجهلاء أن قليلا من الخمر يصلح المعدة وهذا اعتقاد فاسد، فقد دلت التجارب على أن الكميات الصغيرة من الكحول لا تأثير لها على الخمائر المعدية والمعوية فلا فائدة منها، وأن المقادير الكبيرة تبطل عمل هذه الخمائر فتعوق

الهضم، هذا فضلا عما يحدثه الكحول من التهيج والالتهاب فى المعدة والأمعاء، خصوصا إذا تعاطاه الإنسان بصفة مزمنة، فإدمان الخمر من أهم الأسباب لعسر الهضم، وتمدد المعدة، خصوصا فيمن يدمنون على البيرة والبوظة.

وللخمر أثر كبير على الكبد؛ فإنه يسبب ضمورا فى خلاياه، ويساعد على حدوث التليف الكبدى والخراجات.

تأثير الخمر على النمو والمقاومة:

دلت التجارب العلمية على أن الكحول يضعف النمو فى الحيوانات الصغيرة، وكذلك فى الحيوانات البالغة، وقد لوحظ أن ذرية مدمنى الخمر تكون أبطأ نموًّا، وأكثر تعرضا للتشوهات الخلقية من غيرهم، وكثيرا ما يصابون بالصرع والبله والجنون، وقد ثبت أن إدمان الكحول يضعف مقاومة الإنسان والحيوان للأمراض المعدية، وخاصة الحميات، وأمراض الصدر؛ مثل السل والإلتهاب الرئوى.

تأثير الخمر فى الأعضاء التناسلية:

ليس للخمر أى تأثير فى تقوية الباءة، بل على العكس كثيرا ما تسبب الارتخاء فى الرجال والعقم عند النساء، أما ما يحدث من التهيج للشهوة عند الشراب فهو أثر مؤقت ينتج من ضعف الإرادة.

أثر الخمور فى الجهاز الدورى والكلى:

يصاب المدمنون على الخمر عادة بتشحم القلب، وتصلب الشرايين مما قد يؤدى بهم إلى هبوط القلب وضعف الدورة الدموية؛ كما يصابون كثيرًا بالالتهاب الكلوى المزمن.

هذا وأما أضرار المخدرات الدينية والأدبية والمادية فهى شبيهة بأضرار الخمر السالفة الذكر.

وأما أضرارها الصحية فنذكر فيها كلمة الأطباء الآتى ذكرهم:

قال الدكتور محمد جعفر فى مذكرة تبديد الصحة:

أضرار الإدمان على الأفيون والمروفين:

من أضرار الإدمان عليهما أن تنحط القوى العقلية فيضعف الفكر والإرادة ويسوء الخلق؛ فيغضب المريض لأقل سبب، وتضعف ذاكرته، وينسى واجبه نحو نفسه ونحو غيره، فيكذب ويسرق، ويصبح قذرا مرذولا، ويصير المريض عبدا لعادته،

فلا يربأ بنفسه عن السرقة والقتل إذا أعيته الحيلة للحصول على مكيفه.

أما أثر هذا الإدمان فى البنية: فضعف عام، وشحوب فى اللون، واضطراب فى الهضم؛ فتفقد شهية الأكل، ويكثر القىء، ويشتد الإمساك؛ لذلك يصاب المريض بالأرق والهزال، فيكون نبضه سريعًا.

أضرار الحشيش

تبتدئ أعراضه بعد ربع ساعة إذا أخذ بالفم وتظهر فى الحال إذا دخن، فإذا كانت الكمية المستعملة صغيرة أحدثت فى المريض سرورا كاذبا، وانشراحا وهياجا. وإذا أخذ بكميات كبيرة، فقد المريض وعيه فأصبح كأنه فى حلم أو نصف غيبوبة، وتعتريه تخيلات مصحوبة بهياج وضحك وحركات جنونية، ويفقد قدرته على معرفة الوقت والمكان، ويقل إحساسه بالألم، ويزداد نبضه، ثم ينام نوما عميقا، ويندر أن تحدث الوفاة من تعاطيه. وأهم خطر لإدمان الحشيش: تأثيره فى المخ والجهاز العصبى؛ إذ كثيرا ما يسبب الجنون والخلط والهذيان.

وفى كتاب الطب الشرعى فى مصر، للدكتورين عبد الحميد بك عامر، وسدنى سمث:

جنون الحشيش:

الجنون الذى ينشأ عن تعاطى الحشيش: يكون فى العادة بشكل بسيط ويتميز بحصول تخيلات فيتصور أنه يرى نساء جميلات يرقصن أمامه، ويداعبنه، ويسمع غناءهن الغزلى اللذيذ مع أطيب الألحان الموسيقية.

وفى بعض الأحيان تصيبه تخيلات هذيانية تثير الكبرياء والعظمة فى نفسه، أو الخوف والفزع من أحقر الأشياء. ومثل ذلك جاء فى كتاب «بين العقل والجنون»، للدكتور محمد حسنى ولاية.

أضرار الكوكايين:

قال الدكتور محمد جعفر فى مذكرته «تبديد الصحة»: إذا أخذ -أى: الكوكايين- بكميات كبيرة أحدث تنميلا فى الأطراف، وشحوبا فى اللون، وهبوطا فى قوى الجسم، وعرقا باردا، وضعفا فى التنفس حتى يموت المريض بالاختناق من هبوط مركزى التنفس والقلب، ويحدث الإدمان عليه اختلالا فى الهضم، وفقدا للشهية وكثرة فى اللعاب، وهزالا شديدا، وقد يسبب الأرق والهذيان والجنون، ويختل

إحساس الجلد، ويشعر المريض أن دبيبا يمشى تحت جلده.

ومثل ذلك فى كتاب الدكتور محمد حسنى ولاية «بين العقل والجنون».

هذه بعض آثار الخمر والمخدرات فى جميع مناحى الحياة الإنسانية، وكلها شر توجب على اللبيب أن يتجنبها، ويتجنب كل ما يمت إليها بصلة؛ لينجو من هذه الأضرار، ويحفظ من هذه الأخطار.

وتتميما للفائدة نذكر خلاصة ما قرره الأطباء الغربيون والشرقيون فى المؤتمرين: الأمريكى والمصرى فنقول: جاء فى تعريب القرار الطبى الدولى الذى أصدره مؤتمر الأطباء العتيد الذى عقد بمدينة شيكاغو بتاريخ ١٥ من أغسطس سنة ١٩١٩ ميلادية قبيل تحريم الخمور فى الولايات المتحدة الأمريكية، وكان مؤلفا من ٢٥٠ طبيبا من أفطن الأطباء بالقارتين الأوربية والأمريكية ما نصه:

«إن هذا المؤتمر يقرر علنا، ويصرح جهرة بأنه بعد بحث دقيق فى تأثير المشروبات الكحولية -وفعله- قد وصل إلى التثبت من النتائج الآتية:

الأولى: أن الاعتياد على تعاطى المشروبات الكحولية عظيم الضرر، كبير الخطر على التركيب الجسمانى؛ إذ لا يمر الكحول بعضو من أعضاء هذا التركيب البديع الدقيق إلا ويلحق به ضررًا، ويحيق به أذى.

الثانية: أن الطبيب الذى يصف لعليله شيئًا من الخمر على سبيل العلاج دون أن يجد فى العقاقير الطبية الأخرى بديلا منه إنما هو فى عرف هذا المؤتمر طبيب متأخر فى فنه بضعة عشر عاما، فلقد انقضى الزمن الذى كان يسوغ فيه للطبيب أن يصف للمريض قطرة خمر واحدة على سبيل العلاج، وأن الحيلة قد انفتقت أمام المباحث الطبية والتشريحية والعلاجية؛ فلم يعد ثمة ما يدعو إلى وصف الخمر علاجا لأى مريض كان.

الثالثة: أن قطعة صغيرة من السكر أو قطعة من التفاح صغيرة لا تساوى شيئًا من الثمن لهى أنفع لجسم الإنسان من زجاجة كبيرة من البيرة تباع للناس بربع ريال.

الرابعة: أن الرجل القوى الجسم المتسع الصدر القوى العضلات إذا أصيب بمرض عضال كالسل الرئوى مثلا، وكان ذلك الرجل مدمن خمر، ومعتادا على تعاطيه فإنَّ شفاءه يكون أعصى على الأطباء من معالجة فتاة صفراء اللون، ضيقة

الصدر نحيلة الجسم، ضعيفة العضلات، إن كانت لم تتعاط المسكرات ولم يختلط دمها بالكحول.

الخامسة: أن الاعتياد على تعاطى الكحول لمما يعجل الهرم، ويسرع بالمرء إلى هاوية الموت؛ لأنه ينتج فى الجسم تصلب الشرايين، وتضخم القلب، وإذا وجد إنسان مدمن خمر، وصل سنه إلى السبعين أو الثمانين فما هو إلا فلتة من فلتات الطبيعة لا يؤبه به، ولا يعمل له حساب، فإن الطب لا يحكم إلا بالغالب ولا يبنى حكمه على الفلتات.

السادسة: أن الرجل إذا أدمن الخمر، وبلغ الستين من عمره، وأصيب بداء الرئة فلا يمكن أن يعيش بعد ذلك إلا أياما معدودة، ولله تعالى أن يخلف العوائد ما شاء، وإنما هذا هو حكم الطب على الأشياء، بحسب النواميس العامة التى أودعها الله فى المخلوقات، وجعلها مسيطرة عليها.

السابعة: لقد ثبت من الإحصائيات الطبية بأمريكا أن المصابين بداء الرئة أو الأدواء الوبيلة الأخرى هم تسعون فى المائة كانوا ممن اعتادوا احتساء الخمور فساعد ذلك على جر هذه الأمراض إلى أجسامهم.

الثامنة: أن الكلى يبطل عملها فى تنظيف الجسم، وتطهير الدم من الميكروبات، حين يعتاد المرء شرب الخمر، وإن مرض الكلى المعروف بمرض «برايت» منتشر بين السكيرين أكثر بكثير من انتشاره بين من يعافون شرب الخمر.

التاسعة: أن شرب الخمر والاعتياد عليه من شأنه أن يلاشى قوة الإرادة ويضعف قوة الاختراع، ويخمد حرارة الهمة، وما يرى فى بعض مدمنى الخمر من دلائل الشجاعة والنشاط إنما هو تهور ضار، واندفاع كاذب فوق طاقة الجسم، وهو منشأ الخطر فى كثير من الأحيان، فإن الجسم له حد للعمل ولديه إحساس خلقه الله فيه عند الوصول إلى هذا الحد، وهو إحساس التعب، ولكن الخمر تخمد صوت هذا الإحساس فى الجسم، فيظن السكران أنه يقدر على معاودة العمل، فيعاوده على ضلال من أمره، ومتى أكثر المرء من الإقبال على العمل بشعور كاذب هكذا بقدرته عليه، فإنه يكون عرضة لأن يصاب بمرض الفالج أو النقطة أو السكتة لا محالة.

العاشرة: أن هذا المؤتمر يناشد الأمريكيين عموما أن ينادوا بين الناس بأن

الاعتياد على شرب الخمر يخرج الناس من الصحة إلى المرض، ومن النعيم إلى الشقاء، ومن القوة إلى الضعف، وأن تعاطى الخمر إثم لو يعلمون عظيم.

ألا فانشروا بين الملأ أن مستقبل كل بلد يتوقف على مقدار صحة أبنائه، وقوة أفراده، وصحة أجسام أهله، وسلامة عقول سكانه، ولا صحة ولا قوة ولا سلامة لأبناء بلد راج فيه سوق المسكرات؛ لذلك فإن هذا المؤتمر يحكم بأن انتشار الخمور هادم لسعادة الأمم، ومقوض لبناء الأخلاق.

هذا ما جاء فى تعريب قرار المؤتمر الطبى الأمريكى.

أما قرار المؤتمر الطبى المصرى فقد جاء فيه ما نصه:

الأول: أن ما يظنه بعض الناس من أن تعاطى المسكرات فيه تغذية للجسم هو ظن باطل، لا نصيب له من الصحة، فقد ثبت بالطرق العلمية أن الكحول بأنواعه فضلا عن كونه غير لازم، ولا ضرورى لحياة الإنسان، فإن تعاطيه شديد الخطر على أجهزة الجسم كلها.

الثانى: يزعم بعض الناس أن الخمور تفيد فى إثارة القابلية للطعام لما تحدثه من إدرار العصير الهضمى فى المعدة والأمعاء، فهذه الجمعية الطبية تصرح بأن تأثير الخمر فى ذلك إنما هو تأثير تافه جدًا إذا قيس بما يحدثه فى الجهاز الهضمى من الانقلابات والالتهابات المؤذنة بعظيم الضرر، فإن الخمر من شأنها أن تهيج الأغشية المخاطية فى المعدة فتصيبها بالالتهابات فى جذورها وبتغيير جوهرى فى نوع عصيرها، وهذا التغيير يؤدى بالمعدة إلى سوء الهضم والحموضة، كما يؤدى إلى حدوث القىء والتمدد، وتغير طعم الفم، وغير ذلك من الأعراض السيئة، وهذه الأعراض تزداد رسوخا بقدر ما يزداد المرء إدمانا على تعاطى المسكرات.

الثالث: أن تعاطى الخمر قد يجعل الإنسان يشعر بازدياد فى قوته البدنية والفكرية، ولكننا نصرح بأن هذا الشعور كاذب فإن الخمر لا يمكنها بأى حال من الأحوال أن تزيد الإنسان قوة إلى قوته، ولا نشاطا إلى نشاطه، ولا ذكاء إلى ذكائه، وإنما هى على العكس من ذلك تماما، فهى تجعل شاربها لا يزداد بها إلا ضحكا وسفها، ولا تزيده إلا ميلا إلى الحركات الصبيانية، وركونا إلى التهيجات الحيوانية بسبب تأثيرها المباشر على أعصاب المخ الدقيقة، مما يجعل شاربها مستعدا لقبول

التأثرات النفسية المنافية للواجبات الإنسانية، فبعد أن يكون بحكم تركيبه الإنسانى قادرا على ضبط نفسه يصير بشرب الخمر ميالا إلى تقليد الصبيان والحيوانات فى الحركات وسرعة الغضب، والميل إلى الشر بجميع أنواعه.

الرابع: إذا وصل الإنسان إلى حالة السكر المصحوبة بالأعراض المتقدم ذكرها، ثم أفاق بعد ذلك من غشيته شعر بهبوط عام فى قواه البدنية والعقلية، وفقدان تام لشهوة الطعام عدة أيام. وأما إذا انقضى عليه وهو غائب عن صوابه أكثر من نحو عشر ساعات، كانت عودته إلى الحياة أمرا عزيزا.

الخامس: أن القلب يزداد عمله فى حالة السكر زيادة غير طبيعية فيصير معرضا للنهوكة فى كل حين.

السادس: أن الاعتياد على تعاطى الخمور يؤثر أشد التأثير فى الجهاز العصبى، فيلحق به الهبوط والضعف، والاضمحلال؛ لأن الكحول يسمم الخلايا العصبية، ويسبب أمراضا عضالة كشلل الأطراف والهذيان والارتعاش وفقدان البصر، وكثيرًا ما يؤدى تسمم الخلايا العصبية إلى الجنون، فقد ثبت من الإحصائيات الرسمية أن ١٥ فى المائة من المجانين الذين يعالجون فى مستشفيات المجانين كان جنونهم ناشئا عن عادة تعاطى المسكرات.

السابع: كان الأطباء فيما مضى يعدون الكحول من المنبهات العصبية المفيدة لو أخذ بكميات قليلة، وأما الآن فقد حكم الطب على كذب هذه النظرية، ودلت الأبحاث الطبية على بطلانها، وأصبح معظم الأطباء مجمعين على أن الكحول يهبط الخلايا العصبية من بادئ الأمر، وأن التنبيه الوقتى الأولىَ إن هو إلا نتيجة لضياع تأثير المخ على الخلايا العصبية.

الثامن: أن هذه الجمعية الطبية المصرية تصرح بأن تعاطى أقل مقدار من المسكرات لابد وأن يؤثر تأثيرا ضارًّا على المخ؛ ويؤثر بصفة خاصة على مراكزه المهمة: كالذاكرة والحافظة المدركة ونحوهما. وأما التنبيه الوقتى الأولى الذى يشعر به شارب الخمر فإنه فى الواقع عبارة عن سحابة جاءت لتغطى وراءها خطرا داهما على المخ؛ حيث يتلو ذلك التنبيه انطلاق الأخلاق البهيمية من عقالها من ناحية، ودفن عواطف النخوة والمروءة والشمم وغيرها من العواطف النبيلة من ناحية أخرى.

التاسع: يتوهم بعض الناس أن الكحول يزيل التعب عن جسم الإنسان وعقله، والحقيقة أن الكحول لا يفعل شيئًا من ذلك، وإنما يخدر الجسم تخديرا يمنعه من الشعور والإحساس بالتعب، حتى إذا ما انتهى تأثير الكحول عادت للإنسان آلام التعب مضاعفة، ولقد ثبت من التجارب العلمية التى عملت فى مجاميع الرجال؛ كالجيوش وطبقات العمال والصناع وأرباب المهن المختلفة - أن تعاطى مقدار قليل من الخمر يضيع بسببه شطر كبير من القدرة على العمل.

العاشر: أن تأثير الخمر الخادع لا يقتصر على ما يشعر به شاربها من التنبيه الوقتى الكاذب فى أول الأمر، بل إن الخمر توهم شاربها بتحسن صحته، فتخدعه بما يحدث له من احمرار الوجه، واحتقان، مع أن هذا الاحمرار لم يكن إلا نتيجة ما يحدث من التمدد الضار الغير الطبيعى فى الأنابيب الشعرية الدموية بسبب تأثير الكحول حين يمر بها.

الحادى عشر: أن شارب الخمر يشعر بدفء كاذب يجعله يتوهم أن شرب الخمر يفيد فى تدفئة الجسم، وهذه الجمعية الطبية المصرية تصرح بأن الخمور لاتدفئ الجسم مطلقًا، بل إنها على العكس من ذلك فهى تساعد على موت الإنسان بردا، فقد ثبت بالتجارب العلمية والعملية أن شاربى الخمر هم أكثر الناس عرضة للإصابة بالالتهابات الرئوية والصدرية، وأول واجب على من يريد وقاية نفسه حقيقة من تأثير البرد الشديد أن يمتنع بتاتا عن تعاطى المسكرات.

الثانى عشر: أن أجهزة الجسم كالأوعية الدموية والكليتين والرئتين والكبد تكون حين السكر مضطرة إلى القيام بعمل مضاعف ونشاط غير طبيعى؛ لمقابلة الظروف غير العادية التى أحدثها الكحول فى الجسم، ولا ريب أن هذا العمل الشاق يجهد تلك الأجهزة إجهادًا خطيرا فيسهل بذلك أن تصيبها الالتهابات العديدة، وتصبح قابلة لأى عدوى من الأمراض المعدية، فما يظنه البعض أن تعاطى الخمور مفيد لاتقاء العدوى من الأمراض المعدية ظن فاسد لا صحة له.

الثالث عشر: أن حالة السكر وضياع العقل بشرب الخمر يسهل اقتراف الجرائم، وارتكاب الفاحشة من غير نظر إلى العاقبة؛ وذلك لأن تأثير الخمر شديد على أعصاب المخ وخلاياه كما قدمنا، وإن تعاطى المسكرات باستمرار وإن كان بكميات

قليلة فإنه يؤهل المرء إلى ارتكاب الجرائم يوما ما بما يحدثه الكحول فى نفس متعاطى الخمر من جمود العاطفة الإنسانية، وفقدانها شيئًا فشيئًا دون أن يشعر الإنسان بذلك، ولقد دلت الإحصاءات الرسمية على ارتفاع نسبة المجرمين بين من يتعاطى المسكرات وقد حسبوا أن ١٧ فى المائة ممن حكم عليهم بالإعدام كان إجرامهم حاصلا تحت تأثير الخمر، وأن ٤٩ فى المائة من حوادث السرقات ارتكبها الجناة وهم تحت سيطرة الخمر، وأن ١٥ فى المائة من حوادث المشاحنات والتعدى المعاقب عليها قانونا كانت بسبب تعاطى المسكرات.

الرابع عشر: أن مما لا شك فيه أن تعاطى المسكرات يضعف النسل ويدعو إلى كثرة الوفيات بين الأطفال، وقد ثبت من الإحصائيات والاستقراءات العلمية أن أبناء السكيرين يجيئون ناقصى الإدراك ضعاف الإرادة، تغلب عليهم البلاهة مع أن هؤلاء الأبناء لم يذوقوا طعم الخمر قط.

والخلاصة: أن تعاطى المسكرات عادة من أسوأ العادات وأشدها خطرا، وأعظمها ضررا على الهيئة الاجتماعية، فإنها تؤدى إلى نقص الحياة وإضعاف الأخلاق وارتكاب الجرائم وفقدان العواطف النبيلة، والتعرض إلى الأمراض الوبيلة، وأن تأثير الخمر المنبه المشوق الأولى إنما هو تأثير مضلل كاذب ينطوى تحته ضرر حقيقى لا مناص منه.

وإن الجمعية الطبية المصرية تصرح علنا بأن كل نقطة من الخمر يشربها الإنسان هى محسوبة عليه وعلى صحته وكفاءته وبشريته ونسله.

فالواجب على سائر الهيئات الرشيدة والطبقات المستنيرة أن تتقى شر المسكرات، وأن تسعى فى إذاعة ضررها، وأن تكشف الستار عن خطرها، وألا تدخر جهدا مشروعا فى منعها، حرصا على الصحة العامة، والأخلاق العامة، والأمن العام.

ولا يفوت هذه الجمعية الطبية أن تشكر من أعماق قلبها جمعية منع المسكرات المصرية على ما تبذله من الجهود فى تنوير الجماهير نحو تلك الحقائق المرة، وتؤيدها فى طلبها من الحكومة سن قانون يمنع تداول المسكرات، كما منع القانون تداول المخدرات؛ إذ لا فرق بينهما فى إحداث الضرر، وإنتاج الخطر.

هذه قرارات الأطباء الغربيين والشرقيين، وكلها تدل على أنه لا فائدة من تعاطى الخمر، وتصرح بأنها شر يتناوله الإنسان، وقد منعت الدولة الأمريكية فى الولايات المتحدة تناول الخمور فى بلادها بعد أن اقتنعت بآراء الأطباء وأبحاثهم التى أظهرت الحقيقة فى أضرار الخمور.

وإنى أناشد الحكومات الإسلامية فى مختلف بقاع المعمورة أن تعمل على تحريمها استعمالا واتجارا، وذلك بعودتها إلى العمل بأحكام الشريعة الإسلامية، وأن توقع العقوبة الشرعية على كل مجترئ على تناول المسكرات، كما عملت بذلك فى حظر المخدرات استعمالا واتجارا وغيرهما وأوقعت العقوبة الزاجرة بالمخالف؛ لذا قل متعاطوها والمتجرون فيها، حبًّا فى السلامة وخوفا من الوقوع تحت يد القانون.

ولقد صدق أمير المؤمنين عثمان بن عفان حيث قال: «إن الله ليزع بالسلطان ما لايزع بالقرآن».

قوله: قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ﴾ [المائدة: ٩٠] الميسر: القمار، قال مجاهد: كل شىء فيه قمار فهو ميسر حتى لعب الصبيان بالجوز[(١)]. وقال الأزهرى: الميسر: الجزور التى كانوا يتقامرون عليها، وسمى ميسرا؛ لأنه يجزأ أجزاء، وكل ما يجزأ أجزاء فقد يسرته، والياسر: الجزار الذى يجزئها، والجمع أيسار[(٢)].

والأزلام: القداح، واحدها: زلم - بفتح الزاى وضمها - وهى: السهام التى كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر، قاله العزيزى[(٣)]، وقال الهروى[(٤)]: كانت زُلِّمَتْ وسُوِّيَتْ، أى: أخذ من حروفها، وكان أحدهم من الجاهلية يجعلها فى وعاء له، وقد كتب الأمر والنهى، فإذا أراد سفرا أو حاجة أدخل يده فى ذلك الوعاء، فإن خرج الآمر: مضى لطيته، وإن خرج الناهى: كف وانصرف، وفيها كلام يطول[(٥)].

(١) ينظر: تفسير الطبرى (٢/ ٣٥٧)، وتفسير القرطبى (٣/ ٥٢)، ومعانى النحاس (١/ ١٧٤).
(٢) ينظر: الدر المصون (٢/ ٤٠٥، ٤٠٦).
(٣) ينظر: تفسير غريب القرآن (٤١).
(٤) ينظر: الغريبين (١/ ٤٦٩).
(٥) ينظر: تفسير الطبرى (٦/ ٧٦، ٧٧)، ومعانى الفراء (١/ ٣٠١)، ومعانى الزجاج (٢/ ١٤٦، ١٤٧).

وأما «الأنصاب» فهي: جمع «نصب»، بفتح النون وضمها، وهو: حجر أو صنم منصوب يذبحون عنده[١]، يقال: نَصْب ونُصْب ونُصُب، ثلاث لغاتٍ.

والرجس: القذر والنتن، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجْسَ﴾ [الأحزاب: ٣٣] أي: العمل الخبيث المستقذر[٢]، وقيل: الشك. والرجس أيضًا: العذاب[٣]، وسميت الأصنام: رجسًا؛ لأنها سبب الرجس، وهو العذاب[٤].

قوله: «ما أسكر الفرق منه» الفرق - بإسكان الراء -: مائة وعشرون رطلًا، وبفتحها: ستة عشر رطلا[٥]، وقال ثعلب[٦]: الفرق - بفتح الراء -: اثنا عشر مدًا[٧]، ولا تقل: فرْق، بالإسكان. وقال الزمخشري[٨]: هما لغتان، والفتح أعلى[٩].

الأحكام: تعاطي الخمر عند الاختيار محرم على المكلَّف العالم بها وبتحريمها، ويدل على ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠-٩١].

وجه الدلالة: أن الله تعالى سمى تعاطي الخمر رجسًا، والرجس ما كان محرمًا، وبين أن ذلك الرجس من عمل الشيطان، وعمل الشيطان كله شر قبيح مغضب للرحمن، ثم أمر باجتنابها والبعد عنها، والأمر للوجوب، وبين الحكمة في

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي (٣/ ٢٢٨)، ومعاني الفراء (١/ ٤٨٠)، وتهذيب اللغة (١٢/ ٢١٠)، والنهاية (٥/ ٦٠)، والصحاح (نصب).

(٢) ينظر: تفسير الطبري (٢٢/ ٦ - ٨)، وتفسير القرطبي (٢٢٨٤)، ومعاني الزجاج (٢/ ٢٠٣، ٢٠٤).

(٣) ينظر: معاني الفراء (١/ ٤٨٠)، وتهذيب اللغة (١٠/ ٥٨٠، ٦١٠).

(٤) ينظر: النظم (٢/ ٣٣١ - ٣٣٢).

(٥) ينظر: المجموع المغيث (٢/ ٦١١)، والنهاية (٣/ ٤٣٧).

(٦) ينظر: الغريبين (٢/ ٤٢١).

(٧) ينظر: الإيضاح والتبيان (٦٩، ٧٠)، والنهاية (٣/ ٤٣٧).

(٨) ينظر: الفائق (٣/ ١٠٤).

(٩) ينظر: النظم (٢/ ٣٣٣).

النهى عنها، وهى أن تعاطيها يوقع فى العداوة والبغضاء، ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهذه محرمات فما أدى إليها يكون محرمًا؛ لأن مقدمة الحرام حرام.

وقد عرض المفسرون إلى بيان الأوجة الدالة على التحريم من الآيتين الكريمتين، وهى كثيرة نذكر منها ما يأتى:

الأول: أن الجملة صدرت بـ (إنما) الدالة على الحصر للمبالغة فى ذمها، حتى كأن الله تعالى قال: ليست الخمر وما عطف عليها إلا رجسا، فلاخير فيها ألبته.

الثانى: أن الله تعالى قرن الخمر والميسر بعبادة الأوثان؛ ومنه قول رسول الله ﷺ: «شَارِبُ الخَمْرِ كَعَابِدِ وَثَنٍ».

الثالث: أن الله جعلها رجسًا من عمل الشيطان، وكلمة الرجس تدل على منتهى القبح والخبث؛ ولذلك أطلقت على الأوثان: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ﴾ [الحج: ٣٠]، فهى أسوأ مفهومًا من كلمة الخبيث، وقد علم من عدة آيات من القرآن: أن الله أحل الطيبات، وحرم الخبائث، وقد قال النبى ﷺ: «الخَمْرُ أُمُّ وَالخَبَائِثِ»[1]، رواه الطبرانى فى الأوسط، من حديث عبد الله بن عمرو.

الرابع: أنه جعلها من عمل الشيطان؛ لما ينشأ عنها من الشرور والآثام، وهل يكون عمل الشيطان إلا مغضبًا للرحمن؟!

الخامس: أنه أمر بالكف عنها من مادّة الاجتناب، وهو أبلغ من الترك؛ لأنه يفيد الأمر بالترك مع البعد عن المتروك بأن يكون التارك فى جانب بعيد عن جانب المتروك؛ ولذلك ترى القرآن الكريم لم يعبر بالاجتناب إلا عن ترك الشرك أو الطاغوت الذى يشمل الشرك والأوثان، وسائر مصادر الطغيان، وكبائر الإثم، وقول الزور الذى هو مِنْ أكبرها؛ قال تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَـٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٣٠]، وقال: ﴿ٱجْتَنَبُواْ ٱلطَّـٰغُوتَ أَن يَعْبُدُوهَا﴾ [الزمر: ١٧]. وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَـٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ﴾ [الشورى: ٣٧].

السادس: أنه جعل اجتنابها مهيئًا للفلاح؛ فدل على أن تعاطيها من الخسران.

والسابع، والثامن: أنه جعلهما مثارًا للعداوة والبغضاء، وهما شر المفاسد

---

(١) أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢٤٧)، وذكره الهيثمى فى المجمع (٥/ ٧٥) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط عن شيخه شباب بن صالح ولم أعرفه وبقية رجاله ثقات ومن بعضهم كلام لا يضر.

الدنيوية المتعدية إلى أنواع المعاصى فى الأنفس والأعراض والأموال.

التاسع، والعاشر: أنه جعلهما صادَّيْن عن ذكر الله، وعن الصلاة، وهما روح الدين وعماده، وزاد المؤمن وعتاده.

الحادى عشر: أنه أمر بتركهما بصيغة الاستفهام، وهو أبلغ من الأمر المجرد، وإنما حسن هذا المجاز؛ لأن الله تعالى لما ذم هذه الأفعال، وأظهر قبحها للمخاطب، ثم استفهم بعد ذلك عن تركها-: لم يقدر المخاطب إلا على الإقرار، فكأنه قيل له: أتفعله بعد ما قد ظهر من قبحه ما ظهر؛ فصار قول الله تعالى: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩١] - جاريًا مجرى تنصيص الله على وجوب الانتهاء، مقرونا بإقرار المكلف بوجوب الانتهاء، مع ما فيه من التهديد.

قال الواحدى فى أسباب النزول: نزلَتْ فى عمر بن الخطاب، ومعاذ بن جبل، ونفر من الأنصار أتوا رسول الله ﷺ فقالوا: أفتنا فى الخمر والميسر؛ فإنهما مذهبةٌ للعَقْلِ ومسلبةٌ للمال، فأنزَلَ الله آيات البقرة: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]، فقال قوم: ما حرم علينا؛ فكانوا يشربون الخمر إلى أن صنع عبد الرحمن بن عوف طعاما، ودعا أناسا من الصحابة، وأتاهم بخمر، فشربوا وسكروا، وحضرت صلاة المغرب، فقدموا عليًّا - كرَّم الله وجهه - فقرأ: ﴿قُلْ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلْكَـٰفِرُونَ لَآ أَعْبُدُ مَا تَعْبُدُونَ﴾ [الكافرون: ١-٢] بحذف (لا)، فأنزل الله قوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]، فقلَّ من شربها.
ثم اتخذ عتبان بن مالك صنيعًا، ودعا رجالاً من المسلمين فيهم سعد بن أبى وقاص، وكان قد شوى رأس بعير، فأكلوا منه، وشربوا الخمر حتى أخذت منهم، ثم إنهم افتخروا عند ذلك، وتناشدوا الأشعار؛ فأنشَدَ سعد ما فيه هجاء للأنصار، وفخر لقومه، فأخذ رجل لحى البعير، فضرب به رأس سعد، فشجه موضحة؛ فانطلق سعد إلى رسول الله ﷺ وشكا إليه الأنصار، فقال: «اللَّهُمَّ بَيِّنْ لَنَا رَأْيَكَ فِى الخَمْرِ بَيَانًا شَافِيًا»، فأنزل الله قوله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ. . .﴾ الآية [المائدة: ٩٠-٩١].

وروى أبو دواد الطيالسى، عن ابن عمر، قال: نزلت فى الخمر ثلاث آياتٍ، فأول شىء: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ

﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩] فقيل: حرمت الخمر، فقالوا: يا رسول الله: دعنا ننتفع بها؛ كما قال الله تعالى، قال: فسكت عنهم، ثم نزلت هذه الآية: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣] ؛ فقيل: حرمت الخمر، فقالوا: يا رسول الله، إنا لا نشربها قرب الصلاة، فسكت عنهم، ثم نزلت: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠-٩١] الآيتين. فقال الرسول ﷺ: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ».

وروى الإمام أحمد، عن أبى هريرة قال: قَدِمَ رسولُ الله ﷺ المدِينَةَ، وهم يَشْرَبُونَ الخَمْرَ، وَيَأْكُلُونَ المَيْسِرَ، فَسَأَلُوا رَسُولَ الله ﷺ عنهما، فأنزَلَ الله: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ...﴾ الآية [البقرة: ٢١٩] ؛ فقال بعض الناس: ما حرم علينا، إنما قال: ﴿فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢١٩]، فكانوا يشربون الخمر حتى كان يوم من الأيام، صلى رجل من المهاجرين أم أصحابه فى صلاة المغرب فخلط فى قراءته، فأنزل الله آية أغلظ منها: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ...﴾ الآية [النساء: ٤٣] ؛ فكان الناس يشربون، حتى يأتى أحدهم الصلاة وهو مفيق، ثم أنزل الله آية أغلظ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ ...﴾ الآيتين [المائدة: ٩٠-٩١] ؛ فقالوا: انتهينا انتهينا، وقال ناس من المتكلفين: يا رَسُولَ الله، ناس قتلوا يومَ بَدْرٍ، وَأُحُدٍ، وهم يقاتلون فى سَبِيلِ الله، وكانوا يشربون الخمر، ويأكلون الميسر، وقد جعله الله رجسا من عمل الشيطان، فأنزل الله تعالى قوله: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ ...﴾ الآية [المائدة: ٩٣] ؛ فقال النبى ﷺ: «لَوْ حُرِّمَ عَلَيْهِمْ لَتَرَكُوهُ كَمَا تَرَكْتُمْ».

وروى مسلم عن سعد بن أبى وقاص؛ أنه قال: نزلَتْ فِىَّ آيات من القرآن، وفيه قال: أتيت على نفر من الأنصار، فقالوا: تعال نطعمك ونسقيك خمرا، وذلك قبل أن تحرم الخمر، قال: فأتيتهم فى حش - وهو البستان - فإذا رأس جزور مشوى عندهم، وزق من خمر، قال: فأكلت وشربت معهم، قال: فذكَرْتُ الأنصار والمهاجرين عندهم، فقلت: المهاجرون خير من الأنصار، قال: فأخذ رجل لحى جمل فضربنى به، فجرح بأنفى - وفى رواية: ففزره، وكان أنف سعد مفزورًا - فأتيتُ رسولَ الله ﷺ فأخبَرْتُهُ، فأنزل الله فِىَّ - يعنى نفسه - شأن الخمر: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠].

وروى النسائى، والبيهقى بسند صحيح، عن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال: نزل تحريم الخمر فى قبيلتين من الأنصار شربوا، فلما ثمل القوم، عبث بعضهم ببعض، فلما صحوا جعل الرجل يرى فى وجهه ورأسه الأثر، فيقول: صنع بى هذا أخى فلان، وكانوا إخوة ليس فى قلوبهم ضغائن، فيقول: والله لو كان بى رحيمًا ما صنع بى هذا، حتى وقعت فى قلوبهم الضغائن؛ فأنزل الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ. . .﴾ الآيتين [المائدة: ٩٠-٩١]، قال: فقال ناس من المتكلِّفين: هى رجس، وهى فى بطن فلان، وقد قتل يوم أحد، فأنزل الله: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ . . .﴾ الآية [المائدة: ٩٣]، وأخرج الطبرانى، وابن مردويه، وصححه الحاكم من طريق طلحة بن مصرف، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال: لما نزل تحريم الخمر، مشى أصحاب رسول الله ﷺ بعضهم إلى بعض، فقالوا: حرمت الخمر، وجعلت عدلاً للشرك. قيل: يشير إلى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ. . .﴾ الآيتين [المائدة: ٩٠-٩١] ؛ فإن الأنصاب والأزلام من عمل الشيطان، بسبب تزيينه؛ فنسب العمل إليه.

هذا موجز من أسباب نزول آيات تحريم الخمر؛ ومنه نتبين أن بعض الصحابة فهم من آية (البقرة) تحريم الخمر عند نزولها فتركها، وبعضهم فهم عدم التحريم؛ لما فيها من المنافع، والمحرم لا نفع فيه؛ لذلك طلب هذا البعض من الرسول ﷺ: أن يتركهم يشربونها، فقالوا للرسول ﷺ: «دعنا ننتفع بها، كما قال الله»، فسكت عنهم، ولما نزل فى آية النساء: ﴿لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] فهم الجميع منها تحريم السكر قبيل الدخول فى الصلاة؛ ولذلك قالوا للرسول ﷺ: «لا نشربها قرب الصلاة» ؛ فسكت عنهم، وكان يأمر مناديه إذا أذن للصلاة أن ينادى: «لايقربن الصلاة سكران»، ولما نزل قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ. . .﴾ الآيتين [المائدة: ٩٠-٩١] ؛ فهم الجميع منهما التحريم القاطع فى جميع الأوقات؛ ولذلك قال الرسول ﷺ عند ذلك: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ».

ومشى أصحابه بعضهم إلى بعض، وقالوا: حرمت الخمر، وجعلت عدلا للشرك.

هذا، وذهب فريق من المفسرين إلى أن تحريم الخمر كان بآية البقرة: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [البقرة: ٢١٩]، وما جاء بعدها كان من قبيل التوكيد،

واستدل بأوجه؛ منها ما يأتي:

الأول: قال: إن الآية دلت على اشتمال الخمر على الإثم: ﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٩]، والإثم قد يراد به العقاب، وقد يراد به ما هو سبب العقاب، وأيًا ما كان فلا يوصف به إلا المحرم؛ قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ﴾.

الثاني: قال: إن الله تعالى صرح برجحان الإثم على المنفعة: ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩] ؛ وذلك يوجب التحريم؛ لأن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، سيما إذا كانت المفسدة راجحة.

وذهب فريق آخر من المفسرين: إلى أن الآية لا تدل على التحريم؛ واستدل بأوجه؛ منها ما يأتي:

الأول: قال: إن الله تعالى أثبت فيهما منافع: ﴿وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾، والمحرم لا نفع فيه.

الثاني: قال: لو دلت الآية على التحريم لقنع بها الصحابة، فلما لم يقنعوا حتى نزلت آية المائدة، دل ذلك على أنها لم تفد التحريم.

وفى تفسير ابن كثير، والبغوى: هذه الآية ممهدة لتحريم الخمر على البتات، ولم تكن مصرحة بل معرضة؛ ولهذا قال عمر لما قرئت عليه: «اللهم بَيِّنْ لنا فى الخمر بيانًا شافيًا»، فلما نزلت آية «المائدة» قال: «انْتَهَيْنَا، انْتَهَيْنَا».

وفى تفسير القرطبى لقوله تعالى: ﴿قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾: إثم الخمر: ما يصدر عن الشارب من المخاصمة والمشاتمة، وقول الفحش والزور، وزوال العقل الذى يعرف به ما يجب لخالقه، وتعطيل الصلوات، والتعويق عن ذكر الله؛ ومنافعها: ربح التجارة؛ فإنهم كانوا يجلبونها من الشام برخص، فيبيعونها فى الحجاز بربح، وكانوا لا يرون المماكسة فيها، فيشترى طالب الخمر الخمر بالثمن الغالى؛ هذا أصح ما قيل فى منفعتها.

وقد قيل فى منافعها: إنها تهضم الطعام، وتقوى الضعف، وتعين على الباءة.

وقال: قال قوم من أهل النظر: حرمت الخمر بهذه الآية؛ لأن الله تعالى قد قال: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ﴾ [الأعراف: ٣٣] ؛ فأخبر فى هذه الآية أن فيها إثمًا فهى حرام، قال ابن عطية: ليس هذا بجيد؛ لأن الإثم الذى فيها هو الحرام، لا هى بعينها، على ما يقتضيه هذا النظر.

قلت: وقال بعضهم: فى هذه الآية ما دل على تحريم الخمر؛ لأنه سماه إثمًا، وقد حرم الإثم فى آية أخرى، وهو قوله عز وجل: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ﴾ الآية [الأعراف: ٣٣]

وقال بعضهم: الإثم أراد به الخمر؛ بدليل قول الشاعر [من الوافر]:

شَرِبْتُ الإِثْمَ حَتَّى ضَلَّ عَقْلِى كَذَاكَ الإِثْمُ يَذْهَبُ بِالعُقُولِ

قلت: وهذا - أيضًا - ليس بجيد؛ لأن الله تعالى لم يسم الخمر إثمًا فى هذه الآية، وإنما قال: ﴿فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾، ولم يقل: «هما إثم كبير»، وقد قال قتادة: إنما فى هذه الآية ذم الخمر، فأما التحريم فيعلم بآية أخرى، وهى آية المائدة؛ وعلى هذا أكثر المفسرين.

وقال الطبرى: ﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]، إثم شرب الخمر، ولعب القمار أكبر مضرةً من النفع الذى يتناولونه بهما، وإنما كان ذلك كذلك؛ لأنهم كانوا إذا شربوا وسكروا، وثب بعضهم على بعض، وقاتَلَ بعضهم بعضًا، وإذا ياسروا كذلك، ونزلَتْ هذه الآية فى الخمر قبل أن يصرح بتحريمها، فأضاف الإثم إليهما، وإنما الإثم بسببهما؛ إذ كان عن سببهما يحدث.

وقال عدد من أهل التأويل: إثمهما بعد التحريم أكبر من نفعهما قبل التحريم؛ روى ذلك عن ابن عباس - رضى الله عنه - وإنما اخترنا ما قلنا فى ذلك من التأويل؛ لتواتر الأخبار، وتضافرها بأن هذه الآية نزلت قبل تحريم الخمر والميسر؛ فكانَ معلومًا بذلك أن الإثم الذى ذكره الله فى الآية، فأضافه إليهما إنما عنى به الإثم الذى يحدث عن سببهما على ما وصفنا، لا الإثم بعد التحريم، ثم روى عن سعيد ابن جبير قال: لما نزلت: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ . . .﴾ الآية [البقرة: ٢١٩] كرهها قومٌ؛ لقوله: ﴿إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾، وشربها قوم لقوله: ﴿وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾، حتى نزلت: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣].

وقال الألوسى: والحق أن آية «البقرة» ليست نصًا فى التحريم كما قال قتادة؛ إذ لقائل أن يقول: الإثم بمعنى المفسدة، وليس رجحانُ المفسدة مقتضيًا لتحريم الفعل؛ بل لرجحانه، ومن هنا شربها كبارُ الصحابة - رضى الله عنهم - بعد نزولها، وقالوا: إنما نشرب ما ينفعنا، ولم يمتنعوا عنها، حتى نزلت آية المائدة؛ فهى المحرمة.

وفى تفسير «المنار»: ذهب بعضُ المفسِّرين إلى أن الخمر حرمت بآية «البقرة»، وما أتى بعدها فهو من قبيل التوكيد؛ لأن لفظ الإثم يفيد التحريم؛ قال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ﴾ الآية [الأعراف: ٣٣] ؛ ولكن الجمهور ذهبوا إلى أن تحريم الخمر كان تدريجيًّا؛ ووجهه الأستاذ الإمام: بأنه المنقول والمعهود فى حكمة التشريع. وقال: إن الإثم: الضرر الخالص، وتحريم الضرر الخالص لا يقتضى تحريم ما فيه مضرة من جهة، ومنفعة من جهة أخرى؛ لذلك كانت هذه الآية موضعًا لاجتهاد الصحابة؛ فترك لها الخمر بعضهم، وأصرّ على شربها آخرون؛ كأنهم رأوا أنه يتيسر لهم أن ينتفعوا بها مع اجتناب ضررها، فكان ذلك تمهيدًا للقطع بتحريمها، ولو فوجئوا بالتحريم مع ولوع الكثيرين بها، واعتقادهم منفعتها - لخشى عليهم أن يخالفوا ويستثقلوا التكليف؛ فكان من حكمة الله أن رباهم على الاقتناع بأسرار التشريع وفوائده ليأخذوه بقوة وعقل.

والذى يظهر أن آية «البقرة» دلت على التنفير من تعاطى الخمر؛ بزيادة ضررها على نفعها، فتركها بعض من لم تتمكن فتنتها من نفسه، وشربها آخرون لنفعها، وهؤلاء سألوا الرسول - عليه الصلاة والسلام - أن يتركهم على شربها؛ فسكت عنهم حتى نزلت آية «المائدة»، ولو كانت الآية دالَّةً على تحريم الخمر ما سكت الرسول - عليه السلام - على شربهم لها؛ لأنه لا يسكت على فعل حرام، ومن أجل ذلك شربها كبارُ الصحابة؛ كعبد الرحمن بن عوف، وعلى بن أبى طالب، وسعد بن أبى وقاص، وغيرهم؛ كما دل على ذلك سبب النزول.

ومما يدل على ذلك: ما رواه عبد بن حميد، وابن جرير عن الربيع، قال: لما نزلت آية «البقرة» قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ رَبَّكُمْ يُقَدِّمُ فِي تَحْرِيمِ الخَمْرِ»، ثم نزلت آية «النساء» فقال الرسول ﷺ: «إِنَّ رَبَّكُمْ يُقَرِّبُ فِي تَحْرِيمِ الخَمْرِ»، ثم نزلت آية «المائدة» ؛ فحرمت الخمر عند ذلك، وقال الرسول ﷺ: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ»، وما رواه مسلم عن أبى سعيد الخدرى، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ الله يُبْغِضُ الخَمْرَ، وَلَعَلَّ الله سَيُنْزِلُ فِيهَا أَمْرًا، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ فِيهَا شَيْءٌ فَلْيَبِعْهُ وَلْيَنْتَفِعْ بِهِ»، قَالَ: فَمَا لَبِثْنَا إِلَّا يَسِيرًا حَتَّى قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «إِنَّ الله حَرَّمَ الخَمْرَ فَمَنْ أَدْرَكَتْهُ هَذِهِ الآيَةُ، وَعِنْدَهُ مِنْهَا شَيْءٌ، فَلَا يَشْرَبْ، وَلَا يَبِعْ»، قَالَ: فَاسْتَقْبَلَ النَّاسُ بِمَا كَانَ عِنْدَهُمْ مِنْهَا طُرُقَ المَدِينَةِ فَسَفَكُوهَا.

وهذا الرأى يحقق الحكمة فى التدرج؛ إذ إنها كانت مباحة: إما بالأصل، وإما بالشرع، ثم نفر من شربها بهذه الآية، ثم حرم السكر قطعًا فى الأوقات القريبة من القيام إلى الصلاة بآية «النساء»: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]، وبقيت - فيما عدا هذه الأوقات - على التنفير المستفاد من آية البقرة، حتى نزلت آية المائدة، ففهم الجميع منها التحريم القاطع فى كُلِّ الأوقات نصًّا؛ ولذلك قال الرسول ﷺ: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ» عند ذلك، ومشى الصحابة بعضهم إلى بعض، وقالوا: حرمت الخمر، وجعلت عدلاً للشرك.

وأما القول بأن الآية دلت على التحريم، وما جاء بعدها كان من قبيل التوكيد: فيفوت الحكمة فى التدرج، ولو ذهبنا إلى أن الآية دلت على التحريم الظنى لمن عقل التحريم منها - لفاتت حكمة التدرج - أيضًا - بالنسبة لمن عقل التحريم وغيره، على طريقة المخطئة القائلين بأن الحقَّ واحد، ولو تمشينا على رأى المصوبة القائلين بأن الحقَّ يتعدد لما تأتت الحكمة المقصودة من التدرج إلا بالنسبة لمن لم يعقل التحريم منها، بل عقل التنفير.

هذا؛ واتفق الكل على أن آية «النساء»: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ...﴾ الآية [النساء:٤٣] دالةٌ على تحريم السكر فى أوقات قرب الصلاة؛ ولذا كان يأمر الرسول - عليه السلام - مناديه إذا أذن للصلاة أن يقول: «لَا يَقْرَبَنَّ الصَّلاةَ سَكرَانٌ»، وقال الصحابة للرسول ﷺ: لا نشربها قرب الصلاة، فسكت عنهم.

هذا ما يتعلق بتحريم الخمر من القرآن الكريم، وأما السنة فأحاديث كثيرة منها ما يأتى:

الأول: ما رواه البخارى عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فِى الدُّنْيَا، ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مَنْهَا حُرِمَهَا فِى الآخِرَةِ».

الثانى: ما رواه البخارى - أيضًا - عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَزْنِى الزَّانِى حِيْنَ يَزْنِى وَهُوَ مُؤْمِنٌ، وَلَا يَشْرَبُ الْخَمْرَ حِينَ يَشْرَبُهَا وَهُوَ مُؤْمِنٌ».

الثالث: ما رواه مسلم عن أبى سعيد - رضى الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ الله يَبْغَضُ الخَمْرَ، وَلَعَلَّ اللهَ سَيُنْزِلُ فِيْهَا أَمْرًا، فَمَنْ كَانَ

عِنْدَهُ مِنْهَا شَيْءٌ، فَلْيَبِعْهُ وَلْيَنْتَفِعْ بِهِ»، قال: فما لَبِثْنَا إِلَّا يَسِيرًا، حَتَّى قَالَ النبيُّ ﷺ: «إِنَّ الله حَرَّمَ الخَمْرَ، فَمَنْ أَدْرَكَتْهُ هَذِهِ الآيَةُ وَعِنْدَهُ مِنْهَا شَيْءٌ فَلَا يَشْرَبْ وَلَا يَبِعْ»، قَالَ: فاستقبل الناسُ بما كان عندهم منها طُرُقَ المدينةِ فسَفَكُوها.

الرابع: ما رواه مسلم وأحمد والنسائى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال: «كَانَ لِلنَّبِيِّ ﷺ صَدِيقٌ مِنْ ثَقِيفٍ، أَوْ دَوْسٍ، فَلَقِيَهُ عَامَ الفَتْحِ بِرَاحِلَةٍ أَوْ رَاوِيَةٍ مِنْ خَمْرٍ يُهْدِيهَا إِلَيْهِ، فَقَالَ الرَّسُولُ ﷺ: «يَا فُلَانُ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الله حَرَّمَهَا، فَأَقْبَلَ الرَّجُلُ عَلَى غُلَام، فَقَالَ: اذْهَبْ فَبِعْهَا، فَقَالَ الرَّسُولُ ﷺ: «إِنَّ الَّذِى حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا» ؛ فَأَمَرَ بِهَا فَأُفْرِغَتْ فِى البَطْحَاءِ.

الخامس: ما رواه الحميدى فى مسنده عن أبى هريرة - رضى الله عنه - «أَنَّ رَجُلًا كَانَ يُهْدِى لِرَسُولِ الله ﷺ رَاوِيَةَ خَمْرٍ فَأَهْدَاهَا إِلَيْهِ عَامًا، وَقَدْ حُرِّمَتْ، فَقَالَ النبيُّ - عليه الصلاة والسلام -: «إِنَّهَا قَدْ حُرِّمَتْ، فَقَالَ الرَّجُلُ: أَفَلَا أَبِيعُهَا؟ فَقَالَ: إِنَّ الَّذِى حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا»، قال: أَفَلَا أُكَارِمُ بِهَا اليَهُودَ؟ قال: «إِنَّ الَّذِى حَرَّمَهَا حَرَّمَ أَنْ يُكَارَمَ بِهَا اليَهُودُ»، قال: فَكَيْفَ أَصْنَعُ بِهَا؟ قَالَ: «شُنَّهَا عَلَى البَطْحَاءِ».

السادس: ما رواه ابن ماجه عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسولُ الله ﷺ: «مُدْمِنُ الخَمْرِ كَعَابِدِ وَثَنٍ».

السابع: ما رواه مسلم عن جابر بن عبد الله؛ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النبيَّ ﷺ عَنْ شَرَابٍ يَشْرَبُونَه بِأَرْضِهِمْ مِنَ الذُّرَةِ يُقَالُ لَهُ: المِزْر، قال: «أَمُسْكِرٌ هُوَ؟» قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ النبيُّ ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، إِنَّ عَلَى اللهِ عَهْدًا لِمَنْ يَشْرَبُ المُسْكِرَ أَنْ يَسْقِيَهُ مِنْ طِينَةِ الخَبَالِ»، قالوا: يَا رَسُولَ اللهِ، وَمَا طِينَةُ الخَبَالِ؟ قَالَ: «عَرَقُ أَهْلِ النَّارِ، أَوْ عُصَارَةُ أَهْلِ النَّارِ».

الثامن: ما رواه الشيخان وأحمد عن أبى موسى الأشعرى - رضى الله عنه - قال: يَا رَسُولَ الله، أَفْتِنَا فِى شَرَابَيْنِ كُنَّا نَصْنَعُهُمَا بِاليَمَنِ: البِتْعُ - وَهُوَ مِنَ العَسَلِ يُنْبَذُ حَتَّى يَشْتَدَّ - وَالْمِزْرُ - وَهُوَ مِنَ الذُّرَةِ وَالشَّعِيرِ يُنْبَذُ حَتَّى يَشْتَدَّ - قَالَ: وَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَدْ أُعْطِىَ جَوَامِعَ الكَلِمِ بِخَوَاتِمِهِ، فَقَالَ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

التاسع: ما رواه الترمذى وحسنه عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَا أَسْكَرَ الفَرْقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ».

العاشر: ما رواه أهل السنن من وجوه: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ».

وهذا الحديث والذى قبله ذكرهما المصنف، رحمه الله.

الحادى عشر: ما رواه أبو داود، وابن ماجه، عن ابن عمر؛ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «لَعَنَ الله الخَمْرَ وَشَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا وَالمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ»، زاد ابن ماجه: «وَآكِلَ ثَمَنِهَا».

وجه الدلالة : أنَّ هذه الأحاديث، وغيرها مما ذكره المصنف وغيره - قد بلغت مبلغ التواتر - صرح النبى ﷺ فيها بتحريم الخمر، وتحريم كل مسكر: قليله وكثيره، من أى مادة اتخذ، وحذر من شربها، ومن التصرف فيها بأىِّ نوع من أنواع التصرف، ولو بالإهداء إلى اليهود، وتوعَّد من فعل شيئًا من ذلك باستحقاق لعنة الله، والطرد من رحمته، وأنه جدير بأن يسقى فى الآخرة من صديد أهل النار أو عرقهم، مع عبدة الأوثان، وأن يحرم من شربها إلا أن يتوب فى الدنيا، فإن الله يتوب عليه، ويمتعه بها فى الآخرة.

وأما الإجماع : فقد نقل الإجماع على تحريم الخمر غير واحد من أئمة الإسلام، وما حكى عن قدامة بن مظعون، وعمرو بن معديكرب، وأبى جندل بن سهيل أنهم قالوا: هى حلال؛ لقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ . . .﴾ الآية [المائدة: ٩٣]، فقد بين لهم فقهاء الصحابة، وعلى رأسهم عمر بن الخطاب - رضى الله عنهم - معنى هذه الآية، وأقاموا عليهم الحد فى شربها، فرجعوا عن ذلك، وانعقد الإجماع على تحريمها منذ عصر الصحابة، فمن استحلها الآن فقد كذب النبى ﷺ؛ لأنه قد علم ضرورة من النقل تحريمه؛ فيكفر بذلك، ويستتاب، فإن تاب وإلا قتل.

وفى تفسير القرطبى عند قول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ . . .﴾ الآية [المائدة:٩٣]: قد تأول هذه الآية قدامة بن مظعون الجمحى من الصحابة وهو ممن هاجر إلى أرض الحبشة مع أخويه عثمان، وعبد الله، ثم هاجر إلى المدينة، وشهد بدرًا وعمَّر، وكان ختن عمر بن الخطاب خال عبد الله وحفصة ولاه عمر بن الخطاب على البحرين، ثم عزله بشهادة الجارود - سيد عبد القيس - عليه بشرب الخمر.

روى الدارقطنى قال: حدثنا أبو الحسن على بن محمد المصرى، قال: حدثنا يحيى بن أيوب العلاف، قال: حدثنى سعيد بن عفير، قال: حدثنى يحيى بن فليح ابن سليمان، قال: حدثنى ثور بن زيد، عن عكرمة، عن ابن عباس - رضى الله عنه - أن الشراب كانوا يضربون فى عهد رسول الله ﷺ بالأيدى والنعال والعصى حتى توفى رسول الله ﷺ؛ فكانوا فى خلافة أبى بكر أكثر منهم فى عهد الرسول - عليه السلام - فكان أبو بكر يجلدهم أربعين حتى توفى، ثم كان عمر من بعده يجلدهم كذلك أربعين حتى أتى رجل من المهاجرين الأولين وقد شرب، فأمر به أن يجلد فقال: لم تجلدنى؟ بينى وبينك كتاب الله، فقال عمر: وأى كتاب الله تجد ألا أجلدك؟ فقال له: إن الله تعالى يقول فى كتابه: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ . . . .﴾ الآية [المائدة: ٩٣] ؛ فأنا من الذين آمنوا وعملوا الصالحات، ثم أتقوا وآمنوا، ثم اتقوا وأحسنوا، شهدت مع رسول الله ﷺ بدرًا وأحدًا والخندق والمشاهد، فقال عمر: ألا تردون عليه ما يقول؟ فقال ابن عباس - رضى الله عنه -: إنَّ هَؤلاء الآيات أنزلن عذرًا لمن غبر، وحجة على الناس؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ. . .﴾ الآية [المائدة: ٩٠]، ثم قرأ حتى أنفذ الآية الأخرى، فإنْ كان من الذين آمنوا وعملوا الصالحات، فإن الله قد نهاه أن يشرب الخمر، فقال عمر: صدقت، ماذا ترون؟ فقال على - رضى الله عنه -: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون جلدة؛ فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة.

وروى الخلال بإسناده عن محارب بن دثار: أن أناسًا من أهل الشام شربوا الخمر فقال لهم يزيد بن أبى سفيان: شربتم الخمر؟ قالوا: نعم؛ بقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ . . .﴾ الآية [المائدة: ٩٣]، فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه: «إن أتاك كتابى هذا نهارًا، فلا تنتظر بهم إلى الليل، وإن أتاك ليلاً، فلا تنتظر بهم نهارًا حتى تبعث بهم إلى؛ لئلا يفتنوا عباد الله»

فبعث بهم إلى عمر، فشاور فيهم الناس، فقال لعلى: ما ترى؟ فقال: أرى أنهم قد شرَّعوا فى دين الله ما لم يأذن الله فيه؛ فإنْ زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله، وإن زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين ثمانين؛ فقد افتروا على الله، وقد أخبرنا الله - عز وجل - بحد ما يفترى بعضنا على بعض؛ فحدَّهم عمر ثمانين ثمانين.

إذا ثبت هذا: فالمجمع على تحريمه عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده، وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرم، وفيه اختلاف نذكره، إن شاء الله تعالى.

شبه وردها على ما تقدم من الأدلة:

هذا، وقد أورد بعض المفتونين بشرب الخمر شبها على ما تقدم من أدلة التحريم، نورد بعضها ونرد عليه إن شاء الله:

الأولى: ذهب بعض الفساق إلى أن آيات المائدة لا تدل على تحريم الخمر؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠] ولم يقل: حرمته فاتركوه، وقال: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ ولم يقل: فانتهوا، وقال بعض غلاتهم: سألنا: هل أنتم منتهون؟ فقلنا: لا، ثم سكت وسكتنا.

والرد على هذه الشبهة: يعلم مما سبق فى وجه دلالة آيتى المائدة على التحريم، يراجع الوجهان الخامس والحادى عشر.

هذا ما قاله بعض الفساق الذين اتخذوا دينهم لهوا ولعبا وغرتهم الأهواء، وخدعتهم الأمانى، وغلبت شهواتهم عقولهم، وعجزوا عن فهم كلام الله على الوجه الصحيح، وعميت بصائرهم عن أسراره، وبلاغته التى أخرست فحول العرب.

أما المؤمنون الذين فهموا مواقع الكلام، ووقفوا على أسراره، فقد قالوا: انتهينا ربنا، انتهينا دينا، أكدوا الاستجابة والطاعة؛ كما أكد الله عليهم التحريم، وقد كان فيهم المدمنون لشرب الخمر من عهد بعيد حتى شق عليهم تحريمها، وكان أشق من جميع التكاليف الشرعية.

وقد قدح بعض أذكيائهم زناد فكره علّه يهتدى إلى شىء يستند إليه فى الرخصة من عموم تحريم الخمر بآيات المائدة؛ فلم يجد أمامه إلا من مات من أهل بدر وأحد؛ كسيد الشهداء حمزة عم الرسول ﷺ وغيره ممن ماتوا قبل البت فى تحريم الخمر بآيات المائدة – فلم تغن عنهم هذه الشبهة شيئًا؛ لأن الله تعالى لا يكلف العباد العمل بأحكام الشرع قبل نزولها.

الثانية: قال الفخر الرازى: زعم بعض الجهال أن الله تعالى لما بين فى الخمر أنها محرمة عندما تكون موقعة فى العداوة والبغضاء، وصادّة عن ذكر الله وعن الصلاة بين بقوله: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا

ٱتَّقَوا۟ . . .﴾ الآية [المائدة: ٩٣]: أنه لاجناح على من طعمها إذا لم يحصل معه شيء من تلك المفاسد، بل حصل معه أنواع المصالح من الطاعة والتقوى والإحسان إلى الخلق.

قالوا: ولا يمكن حمله على أحوال من شرب الخمر قبل نزول التحريم؛ لأنه لو كان المراد ذلك، لقال: ما كان جناح على الذين طعموا؛ كما قال مثل ذلك فى آية تحويل القبلة: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَـٰنَكُمْ﴾ [البقرة: ١٤٣].

ولكنه لم يقل ذلك بل قال: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ إِذَا مَا ٱتَّقَوا۟﴾ الآية [المائدة: ٩٣].

ولا شك أن إذا للمستقبل لا للماضى.

والجواب: أن هذا القول مردود بإجماع الأمة منذ عصر الصحابة على تحريم الخمر قليلها وكثيرها، وقد دلت النصوص التى لا تحتمل التأويل على ذلك؛ من مثل قول الرسول ﷺ: «أَنْهَاكُمْ عَنْ قَلِيلِ مَا يُسْكِرُ كَثِيرُهُ»، وقوله: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ» وقوله: «مَا أَسْكَرَ الفَرْقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ»، ولوكان القليل مباحًا لما شق تحريم الخمر على الصحابة، وقد شق عليهم؛ كما بينا فى الشبهة الأولى.

وقولهم: «إن كلمة إذا للمستقبل لا للماضى» مسلم، ولا يفيدهم؛ لما روى أبو بكر الأصم أنه لما نزل تحريم الخمر، قال أبو بكر - رضى الله عنه -: يَا رَسُولَ الله كَيْفَ بِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ مَاتُوا وَقَدْ شَرِبُوا الْخَمْرَ، وَفَعَلُوا الْقِمَارَ؟! وَكَيْفَ بِالْغَائِبِينَ عَنَّا فِى البُلْدَانِ لَا يَشْعُرُونَ أَنَّ الله حَرَّمَ الخَمْرَ وَهُمْ يَطْعَمُونَهَا؟! فَأَنْزَلَ الله قوله: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟ . . .﴾ الآية [المائدة:٩٣] وعلى هذا التقدير: فالحل قد ثبت فى الزمان المستقبل عن وقت نزول هذه الآية، لكن فى حق الغائبين الذين لم يبلغهم هذا النص.

الثالثة: حكى الإمام الماوردى عن طائفة من المتكلّمين أن الخمر إنما تحرم إذا كانت صرفًا، ولا تحرم إذا مزجت بغيرها؛ واستدلوا بقول الرسول ﷺ: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ بِعَيْنِهَا» وقالوا: إن الممزوجة ليست عينها؛ فلم يتوجه التحريم إليها.

قال الماوردى: وهذا تأويل فاسد؛ لظاهر عموم النهى عنها فى الكتاب والسنة، وتأيد ذلك بإجماع الأمة على تحريم الخمر قليلها وكثيرها، ولو حلت بالمزج، لبطل

مقصود الشارع من تحريمها، وكان الشخص إذا ألقى فيها عودًا أو حصاة مثلاً، أبيحت له، ولتوصل من أراد شربها إلى استباحتها بذلك، ولم يكن للنصوص فيها أى تأثير.

على أن القول بحل الممزوجة بإطلاق، يفهم منه: ولو سكر منها، وقد أجمعت الأمَّة على تحريم السكر من أى شراب مسكر، صرفًا كان أو ممزوجًا، مع استقباحه عقلاً كما سيأتى.

والحديث الذى استدلوا به لا ينتج مدعاهم؛ لضعفه؛ لأنه من طريق محمد بن الفرات، أو عبد الرحمن بن بشر الغطفانى، وأولهما ضعيف وثانيهما مجهول. والصحيح فيه أنه ليس مرفوعًا؛ بل موقوف على ابن عباس، وهو منقطع أيضًا عنه؛ لأن عبد الله.بن شداد الراوى عن ابن عباس لم يلق ابن عباس.

وبهذا انهارت شبه المارقين، واضمحلت حيلهم التى يتلمسونها؛ لإباحة ما حرم الله ورسوله إرضاء لأهوائهم وإشباعًا لشهواتهم، ﴿وَحِيلَ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ مَا يَشْتَهُونَ كَمَا فُعِلَ بِأَشْيَاعِهِم مِّن قَبْلُ﴾ [سبأ: ٥٤].

هذا، وهناك شبه يرتكن إليها المدمنون على شرب الخمر والمسكرات؛ ككَوْنها تزيد فى النشاط، أو تحد الذهن، أو تساعد على الهضم أو نحوها. وسنكل الجواب عن هذه الشبه وأمثالها إلى الخبراء من الأطباء، ونذكر كل شبهة وردها فى المكان المناسب لها، إن شاء الله تعالى.

الخمر فى نظر العقل:

هذا: وكما دل النقل على تحريم الخمر وقبحها، أدرك العقل قبحها؛ فإن من رزقه الله مثقال ذرة من العقل: لو جردناه من الأهواء، وخليناه من الشهوات، وعلم أن العقل زينة وجوده وسمة احترامه وإجلاله، وسألناه عما ينقصه أو يزيله أو يغيبه لنفر منه نفور الظليم؛ لذلك كانت العرب فى جاهليتها وتماديها فى ضلالها ومفاخرتها بشرب الخمر تدرك ما فى الخمر من إضاعة للعقل، واضمحلال للجسم وتبديد للمال، وإذهاب للمروءة، وقضاء على الدين؛ فحرمها على نفسه كثير من عقلائهم؛ كعبد الله بن جدعان من قريش، وقيس بن عاصم من تميم، والعباس بن مرداس السلمى، وقد قيل له وهو فى غياهب الجاهلية: لم لا تشرب الخمر؟ فقال:

ما كنت لآخذ جهلي بيدى فأدخله في جوفي، وما كنت لأصبح رئيس قومى وأمسى سفيههم. وكان العباس بن على يأخذ الكأس بيده ثم يقول لها: أما المال فتبلعين، وأما المروءة فتخلعين، وأما الدين فتفسدين، وأما العقل فتذهبين.

وقالت إحدى البدويات، وقد نزلت بقوم فسقوها شرابًا من أشربتهم، فلمّا أخذتها سورته، ودب فيها دبيبه قالت: أكُلّ نسائكم يشربْنَ هذا؟ فقالوا لها: نعم، فقالت: زنين ورب الكعبة، فوالله لا يدرى أحدكم من أبوه.

وكان قيس بن عاصم المنقرى شرّابًا لها فى الجاهلية، ثم حرمها على نفسه، وكان سبب ذلك أن غمز عكنة ابنته، وهو سكران، وسب أبويه، ورأى القمر فتكلم فيه، وأعطى الخمار كثيرًا من ماله، فلما أفاق أخبر بذلك فحرمها على نفسه وفيها يقول [من الوافر]:

رَأَيت الخَمْرَ صَالِحَةً وَفِيهَا ... خِصَالٌ تُفسِدُ الرَّجُلَ الحَلِيمَا
فَلَا وَالله أَشرَبُهَا صَحِيحًا ... وَلَا أَشفَى بِهَا أَبَدًا سَقِيمَا
وَلَا أُعطِى بِهَا ثَمَنًا حَيَاتِى ... وَلَا أدعُو لَهَا أَبَدًا نَدِيمَا
فَإِنَّ الْخَمْرَ تَفْضَحُ شَارِبِيهَا ... وَتُجْنِيهِمْ بِهَا الأَمْرَ العَظِيمَا

وقال قصى لبنيه: «اجتنبوا الخمر؛ فإنها تفسد الأذهان»، وقيل لعدى بن حاتم: مالك لا تشرب الخمر؟ قال: لا أشرب ما يشرب عقلى، وقيل له: ما لك لا تشرب النبيذ؟ قال: معاذ الله أصبح حكيم قومى وأمسى سفيههم، وقيل لعثمان بن عفان- رضى الله عنه -: ما منعك أن تشرب الخمر فى الجاهلية ولا حرج عليك فيها؟ قال: «إنى رأيتها تذهب العقل جملة، وما رأيت شيئًا يذهب جملة ويعود جملة».

وسئل جعفر بن أبى طالب - رضى الله عنه -: لم حرمت الخمر على نفسك فى الجاهلية وقد كانت مباحة؟ فقال: لأنى رأيت الكملة يزيدون فى عقولهم، وشارب الخمر يسعى فى زوال عقله؛ فتركتها لذلك.

وحسبنا أن ننظر فى مقالة نصيب الشاعر الشهير فى صدر الإسلام، وهو زنجى أعتقه عبد العزيز بن مروان أحد أمراء بنى أمية لما رأى من أدبه وشعره، فقربه إليه قربًا رأى أن يخالطه فى طعامه وشرابه، فلمّا قدمت إليه الخمر، قال له: يا أمير المؤمنين، إنه لم يقربنى منك رفعة نسب، ولا كمال حسب، ولا جمال خلق، وإنما هو عقلى الذى أدنانى منك وقربنى إليك، فإن شئت ألا تحول بينى وبينه؟! فأعفاه

من شربها. وقال له عبد العزيز مرة: هل لك فيما يثير المحادثة؟ أى: المنادمة، قال: أصلح الله الأمير، الشعر مفلفل، واللون مرمد، ولم أقعد إليك بكرم عنصر، ولا بحسن منظر، وإنما هو عقلى ولسانى، وإن رأيت ألا تفرق بينهما فافعل، فأعفاه من شربها.

هذا، وغير هذا كثير مما يدل على عظيم جرمها، وعموم ضررها؛ لذلك كان ذو العقل مهتديًا بفطرته إلى استقباحها، ولولا غلبة الشهوة وضعف العزيمة، وسرعة التقليد فى الضار - ما أقدم على شربها صغير ولا كبير.

فإن قيل: إن ذمها هؤلاء وغيرهم، فقد مدحها وبيَّن نفعها آخرون، فكيف يحكم باستقباحها فى نظر العقل؟ وقد قال حسان بن ثابت - رضى اله عنه -:

وَنَشْرَبُهَا فَتَتْرُكُنَا مُلُوكًا وَأُسْدًا مَا يُنَهْنِهُنَا الوَعِيدُ

وقال المنخل اليشكرى:

فَإِذَا شَرِبْتُ فَإِنَّنِى رَبُّ الْخَوَرْنَقِ وَالسَّدِيرِ
وَإِذَا صَحَوْتُ فَإِنَّنِى رَبُّ الشُّوَيْهَةِ وَالْبَعِيرِ

وقال أبو محجن الثقفى:

إِذَا مِتُّ فَادْفِنِّى إلى جَنْبِ كَرْمَةٍ تُرَوِّى عِظَامِى بَعْدَ مَوْتِى عُرُوقُهَا
وَلَا تَدْفِنَنِّى بِالْفَلَاةِ فَإِنَّنى أَخَافُ إِذَا مَا مِتُّ أَلَّا أَذُوقُها

وقد قيل: إنها مذهبة للأحزان، مشجعة للجبان إلى غير ذلك:

فالجواب عن هذه الشبه وأمثالها: أن الأحزان نتيجة التفكير الصحيح، والنظر فى العاقبة، وأنها لا تكون إلا عند فوات محبوب، أو خشية عدم الحصول على مرغوب، وتلك ثمرة العقل؛ أَلَا تَرَى أن العقل سمى عقلاً؛ لأنه يمنع صاحبه من التغرير بنفسه، وإلقائها فى المهالك؟! وما سموه شجاعة ربما أورد صاحبه مورد الردى، وكيف يسمى هذا شجاعة؛ والشجاعة بذل النفس فيما ينبغى بذلها فيه؛ وهذا موقوف على العقل الذى يحكم به، ويقدر الموضع الذى يجب فيه البذل؟! ومتى لم يوجد العقل لم يسمّ الإقدام شجاعة، اللهم إلا إذا سمينا التهور شجاعة، ودعونا الانتحار مثلا فضيلة. وقد كانت فكرة مساعدة الخمر على الحماسة فى الحروب شائعة عند العرب، ولكن العلم الحديث أثبت أن الخمر لا تساعد على ذلك؛ بل على العكس أثبت أنها تثبط الهمم، وتعجز الإنسان عن القيام بأعباء الأعمال خاصَّة

عند مواجهة الخصوم فى ساحة الوغى؛ لذلك قررت بعض الدول المحاربة فى هذا العصر إبطال الخمور، وحرمت استعمالها فى زمن الحرب، ولَعَلَّ الدول كلها تجمع على هذا بعد - إن شاء الله تعالى - ليظهر سر قول الله تعالى: ﴿سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ﴾ [فصلت: ٥٣]، وبهذا يظهر أن ما موَّهوا به فى مدحها هو فى الحقيقة من أقوى الأسباب فى ذمها.

فإن قيل: إن ما سبق من استقباح الخمر عقلاً ينافيه أنها من شراب أهل الجنة؛ مثل قوله تعالى: ﴿وَأَنْهَٰرٌ مِّنْ خَمْرٍ لَّذَّةٍ لِّلشَّٰرِبِينَ﴾ [محمد: ١٥]، ولو كانت قبيحة، لما صح أن تكون نعيمًا لأهلها:

قلنا: إن قبح خمر الدنيا إنما جاء من جهة أنها مغيبة للعقل أو مضعفة له أو مزيلة، وخمر الجنة ليس فيها شيء من ذلك؛ قال تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ رِزْقٌ مَّعْلُومٌ فَوَٰكِهُ وَهُم مُّكْرَمُونَ فِى جَنَّٰتِ ٱلنَّعِيمِ عَلَىٰ سُرُرٍ مُّتَقَٰبِلِينَ يُطَافُ عَلَيْهِم بِكَأْسٍ مِّن مَّعِينٍ بَيْضَآءَ لَذَّةٍ لِّلشَّٰرِبِينَ لَا فِيهَا غَوْلٌ وَلَا هُمْ عَنْهَا يُنزَفُونَ﴾ [الصافات: ٤١-٤٧] أى: يسكرون، من نزف الشارب فهو نزيف ومنزوف: إذا ذهب عقله، ويقال للمطعون: نزف فمات: إذا خرج دمه كله.

وإنما أفرد هذا بالتنصيص عليه مع اندراجه فيما قبله من نفى الغول عنها؛ لأنه لما كان أعظم مفاسدها، صار كأنه جنس برأسه، والمعنى: لا فيها نوع من أنواع المفاسد من نقص أو صداع أو عربدة أو لغو أو تأثيم، ولا هم يسكرون، قال أبو عبيد: الغول: أن يغتال عقولهم؛ وأنشد قول مطيع بن إياس [من المتقارب]:

وَمَا زَالَتِ الكَأْسُ تَغْتَالُهُمْ وَتَذْهَبُ بِالأَوَّلِ الأَوَّلِ

وإذا لم تكن خمر الجنة مغطيةً للعقل، لم تكن قبيحة عقلاً، وإنما تشرب للذتها؛ كما قال الله: ﴿بَيْضَآءَ لَذَّةٍ لِّلشَّٰرِبِينَ﴾ [الصافات: ٤٦]، ﴿وَأَنْهَٰرٌ مِّنْ خَمْرٍ لَّذَّةٍ لِّلشَّٰرِبِينَ﴾ [محمد: ١٥]، بخلاف خمر الدنيا، ومن معانى الغول: الإهلاك، قال فى اللسان: غاله الشيء غولاً، واغتاله: أهلكه، وأخذه من حيث لم يدر، وهذا يقتضى أن خمر الجنة لا تؤدى إلى الهلاك: لا فى العقل، ولا فى الجسم؛ وهو كالصريح فى أن خمر الدنيا تؤدى إلى ذلك؛ فإن الله سبحانه ما وصف خمر الجنة بأنها لا تؤدى إلى الهلاك إلا لدفع ما يتوهم من أنها كخمر الدنيا المهلكة، وفى هذا ما يغنى عن ذم خمر الدنيا.

فإن قيل: إن استقباح الخمر عقلاً ينافيه امتنان الله على عباده باتخاذها؛ قال تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧]؛ لأن الامتنان بالشيء ولو قبل تحريمه شرعا يدل على أنه حسن عقلاً:

قلنا: إن قول الله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ﴾، ليس مسوقًا للامتنان من الله على عباده باتخاذها، بل الآية والآيات قبلها وبعدها مسوقة للدلالة على عظيم قدرة الله، وإتقان صنعه بما يدهش العقول، ويحير الألباب؛ ليكون ذلك عبرة لخلقه وعظة لعباده؛ قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً فَأَحْيَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَآ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ وَإِنَّ لَكُمْ فِى ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِى بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ﴾ الآية، والآيتين بعدها [النحل: ٥٦-٦٧].

فهذه الآيات كلها دالة على تمام قدرة الله عز وجل، وبالغ حكمته وإتقان صنعه، وإحاطة علمه، وهى مسوقة للاعتبار والتدبر والنظر والتفكر، وليست مسوقة للامتنان؛ ألا ترى أن الله قال فى الآية الأولى: ﴿إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ﴾ [الروم: ٢٣]، وعبر فى الثانية بلفظ العبرة: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِى ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً﴾ [النحل: ٦٦]، وفى الثالثة بالعقل: ﴿إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾ [النحل: ٦٧]، وفى الرابعة بالتفكر: ﴿إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٦٩]، وفى الخامسة بالعلم والقدرة: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ قَدِيرٌ﴾ [النحل: ٧٠]، فلو كانت آية من هذه الآيات مسوقة للامتنان، لعبر فيها بنحو الشُّكر، ولكنه لم يعبر بذلك، وإنما عبر بما يدل على الاتعاظ والتفكر والاعتبار والتدبر، وأنه عليم بكل شيء، وعليم قدير.

على أن فى الآية ما يدل على ذم الخمر؛ لأن الله تعالى ميز بين السكر وبين الرزق الحسن فى الذكر؛ فوجب ألَّا يكونَ السكر رزقًا حسنًا، ولا شك أنه حسن بحسب الشهوة؛ وهذا يدل على الذم لا على الامتنان شرعا.

فإن قيل: إن قضية تقبيح العقل للخمر ينافيها ظاهر قول الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢١٩]؛ لأن الله أثبت أن فى الخمر منافع، ومقتضى وجود النفع فيها أنها حسنة لذاتها:

قلنا: إن الله قرن الخمر بالميسر، وبين أن فيهما منافع، ومعلوم أن منافع الميسر ليست ذاتية، وإنما هى منافع مالية فحسب؛ لأنها سلب للأموال بدون كد وتعب؛ كذلك منافع الخمر الظاهر فيها أنها منافع مالية؛ كما ذكر ذلك القرطبى سابقًا؛ وقد

حرم الله الخمر والميسر، وقرن بينهما فى الحالتين: الظاهر والضمير؛ لتمام المشابهة فى النفع والضرر، والله أعلم.

تتميم لتحريم الخمر، وفيه ثلاث مسائل:

الأولى: التدرج فى التشريع، وحكمته فى تحريم الخمر.

من رحمة الله تعالى الشاملة، وحكمته البالغة: أن اتخذ سنة التدرج فى تشريع الأحكام؛ فهذه الصلاة لم يفرضها الله على العباد إلا قبيل الهجرة بسنة ونصف سنة تقريبًا، ثم فرض عليهم الزكاة والصوم فى السنة الثانية من الهجرة، ولم يفرض هذه الأركان عليهم مرة واحدة؛ بل فرضها عليهم بالتدرج.

كذلك الخمر لم يأمرهم الله بتركها بادئ الأمر، بل تركهم على شربها مدة مكث النبى - عليه الصلاة والسلام - بمكة، ولما هاجر إلى المدينة، واستقر الإيمان فى نفوس المسلمين أنزل الله فى حقها ما أفاد ذمها والتنفير منها، وهو قوله جَلَّ ذكره: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ...﴾ الآية [البقرة: ٢١٩]، وتركهم الله على ذلك زمنًا ظهر لهم فيه إثم الخمر، وعظيم ضرره، حتى على الصلاة التى فيها المناجاة لله؛ إذ كانوا يؤدونها وهم سكارى؛ فأنزل الله قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]، فترك المسلمون شربها قرب الصلاة، ثم تركهم الله على ذلك زمنا قوى فيه الدين، وكثرت الوقائع والشرور من جراء شربها حتى طلب الكثيرون منهم بإلحاح تحريمها؛ فأجابهم الله وحرمها عليهم فى كل الأوقات.

وإنما اتخذ الله هذا السبيل فى تحريم الخمر؛ لأنها كانت أحب الأمور إلى نفوس أكثر العرب حتى كانوا يستطيعون الصبر على كل شيء إلا على شرب الخمر؛ فقد كانوا مولعين بشربها، شغوفين بحبها، وربَّما كان شَغَفُهُم بها عائقًا للكثير من شُرَّابها عن الإسلام؛ روى أن الأعشى لما توجه إلى المدينة ليسلم لقيه بعض المشركين فى الطريق، فقالوا له: أين تذهب؟ فأخبرهم بأنه يريد محمدًا ﷺ، فقالوا: لا تصل إليه؛ فإنه يأمرك بالصلاة؟! فقال: إن خدمة الرب واجبة، فقالوا: إنه يأمرك بإعطاء المال إلى الفقراء؟! فقال: اصطناع المعروف واجب، فقالوا له: إنه ينهى الزنا؟! فقال: هو فحش وقبيح فى العقل، وقد صرت شيخًا فلا أحتاج إليه، فقالوا له: إنه ينهى عن شرب الخمر؟! فقال: أما هذا فإنى لا أصبر عنه؛ فرجع، وقال: أشرب الخمر سنة، ثم أرجع إليه فلم يَصِلْ إلى منزله حتى سقط من البعير فانكسرت عنقه فمات.

وفى القرطبى: قال بعض المفسرين: إن الله تعالى لم يدع شيئًا من الكرامة والبر إلَّا أعطاه هذه الأمة، ومن كرامته وإحسانه: أنه لم يوجب عليهم الشرائع دفعة واحدة، ولكن أوجبها عليهم مرة بعد مرة؛ فكذلك تحريم الخمر، فآية البقرة أول ما نزل فى أمرها، ثم قوله: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء:٤٣]، ثم قوله: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ﴾ الآية [المائدة: ٩١]، ثم قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ﴾ [المائدة: ٩٠].

وفى تفسير المنار: والحكمة فى تحريم الخمر بالتدريج: أن الناس كانوا مفتونين بها حتى إنها لو حرمت فى أول الإسلام، لكان تحريمها صارفا لكثير من المدمنين لها عن الإسلام، بل عن النظر الصحيح المؤدى إلى الاهتداء؛ لأنهم حينئذ كانوا ينظرون إليه بعين السخط؛ فيرونه بغير صورته الجميلة؛ فكان من لطف الله تعالى، وبالغ حكمته: أن ذكرها فى سورة البقرة بما يدل على تحريمها دلالة ظنية فيها مجال للاجتهاد؛ ليتركها مَنْ لم تتمكَّنْ فتنتها من نفسه. وذكرها فى سورة النساء بما يقتضى تحريمها فى كل الأوقات القريبة من وقت الصلاة؛ إذ نهى عن قرب الصلاة فى حال السكر، فلم يبق للمصر على شربها إلا الاغتباق بعد صلاة العشاء، وضرره قليل، وكذا الصبوح من بعد صلاة الفجر لمن لا عمل له ولا يخشى أن يمتد سكره إلى وقت الظهيرة، وقليل ما هم، ثم تركهم الله تعالى على هذه الحال زمنًا قوى فيه الدين، ورسخ اليقين، وكثرت الوقائع التى ظهر لهم بها إثم الخمر وضررها، ومنه كل ما ذكر فى سبب النزول. أخرج ابن المنذر عن سعيد بن جبير، قال: لما نزلت فى البقرة: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾، شربها قوم؛ لقوله: ﴿وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾، وتركها قوم؛ لقوله تعالى: ﴿إِثْمٌ كَبِيرٌ﴾ ؛ منهم عثمان بن مظعون، حتى نزلت الآية التى فى النساء: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾، فتركها قوم وشربها قوم؛ يتركونها بالنهار حين الصلاة، ويشربونها بالليل؛ حتى نزلت الآية التى فى المائدة: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ...﴾ الآية [المائدة:٩٠]، قال عمر- رضى اله عنه -: أقرنت بالميسر والأنصاب والأزلام؟! بعدًا لك وسحقًا!! فتركها الناس.

المسألة الثانية: وقت التحريم:

ذكر ابن إسحاق: أن تحريم الخمر كان فى وقعة بنى النضير، وهى بعد أُحُدٍ على

الراجح، وذلك سنة أربع على الراجح. قال الحافظ فى الفتح: وفيه نظر؛ لأن أنسا كان الساقى يوم حرمت، وأنه لما سمع المنادى بتحريمها، بادر فأراقها، فلو كان سنة أربع، لكان أنس يصغر عن ذلك.

وجزم الدمياطى فى سيرته بأن تحريمها كان سنة الحديبية، والحديبية كانت سنة ست من الهجرة.

وقال الحافظ فى الفتح: والذى يظهر أن تحريمها كان عام الفتح، وكانت غزوة الفتح فى رمضان سنة ثمان من الهجرة؛ لما روى أحمد من طريق عبد الرحمن بن أبى وعلة، قال: سألت ابن عباس عن بيع الخمر؟ فقال: كان لرسول الله ﷺ صديقٌ من ثقيف أو دوس، لقيه يوم الفتح براوية خمر يهديها إليه، فقال: «يَا فُلَانُ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ اللهَ حَرَّمَهَا؟!»، فَأَقْبَلَ الرجلُ على غلامه، فقال: بعها، فقال: «إِنَّ الَّذِى حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا»، وأخرجه مسلم من وجه آخر عن أبى وعلة نحوه؛ لكن ليس فيه تعيين الوقت.

وروى أحمد من طريق نافع بن كيسان الثقفى عن أبيه أنه كان يتجر فى الخمر، وأنه أقبل من الشام، فقال: يا رَسُولَ اللهِ، إِنِّى جِئْتُكَ بِشَرَابٍ جَيِّدٍ، فقال: «يَاكَيْسَانُ، إِنَّهَا حُرِّمَتْ بَعْدَكَ»، قال: أفلا أبيعها؟ قال: «إِنَّهَا حُرِّمَتْ وَحُرِّمَ ثَمَنُهَا».

وروى أحمد، وأبو يعلى من حديث تميم الدارى؛ أنه كان يهدى لرسول الله ﷺ كل عام راوية خمر، فلمَّا كان عام الفتح جاء براوية، فقال: «أَشَعَرْتَ أَنَّهَا قَدْ حُرِّمَتْ بَعْدَكَ؟»، قال: أفلا أَبِيعُهَا وَأَنْتَفِعُ بثمنها؟! فنهاه.

قال الحافظ: ويستفاد من حديث كيسان تسمية المبهم فى حديث ابن عباس، ومن حديث تميم تأييد الوقت المذكور؛ فإن إسلام تميم كان بعد الفتح.

ها هى ذى النقول فى وقت التحريم، والذى أراه: أنه يمكن صحة هذه الأقوال كلها بالجمع بينها؛ وذلك بأن يحمل ما ذكره ابن إسحاق على التحريم الظنى، أو القطعى بآية البقرة؛ كما ذهب إليه البعض، أو يحمل على الذم والتنفير من شربها؛ كما ذهب إليه الأكثرون، وبأن يحمل ما جزم به الدمياطى على تحريم السكر فى الأوقات القريبة من القيام إلى الصلاة بآية النساء، وبأن يحمل ما استظهره الحافظ على التحريم القطعى فى كل الأوقات، وكان ذلك عام الفتح؛ كما دلت على ذلك الروايات السالفة.

المسألة الثالثة: التعليل:

اختلف الفقهاء فى تعليل حرمة الخمر بالإسكار:

فذهب الحنفية إلى أن حرمتها غير معللة به.

وذهب الجمهور إلى أنها معللة به.

الأدلة:

استدل الحنفية بالسنة، وهى ما رواه العقيلى فى كتاب الضعفاء، قال: حدثنا عمرو بن أحمد بن عمرو بن السرح، قال: حدثنا يوسف بن عدى، قال: حدثنا محمد بن الفرات الكوفى، عن أبى إسحاق السبيعى، عن الحارث، عن على، قال: «طَافَ النَّبِى ﷺ بَيْنَ الصَّفَا وَالمَرْوَةِ أُسْبُوعًا ثُمَّ اسْتَنَدَ إِلَى حَائِطٍ مِنْ حِيطَانِ مَكَّةَ فَقَالَ: هَلْ مِنْ شَرْبَةٍ؟ فَأُتِىَ بِقَعْبٍ مِنْ نَبِيذٍ، فَذَاقَهُ فَقَطَّبَ، وَرَدَّهُ، فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ آلِ حَاطِبٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله هَذَا شَرَابُ أَهْلِ مَكَّةَ، قَالَ: فَصَبَّ عَلَيْهِ المَاءَ ثُمَّ شَرِبَ، ثُمَّ قَالَ: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ بِعَيْنِهَا وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ». الحائط: البستان. القعب يجمع على قعاب؛ كسَهْم وسهام.

وجه الدلالة: أن النبىّ ﷺ بين أن الخمر محرمة لعينها لا لإسكارها، أما غيرها من الأشربة المسكرة فلا يحرم منها إلا السكر؛ فدل ذلك على أن حرمة الخمر غير معلَّلة بالإسكار؛ إذ لو كانت معللة به لحل قليلها؛ لكونه غير مسكر، وهو محرم بالإجماع.

واستدل الجمهور بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ...﴾ الآية [المائدة: ٩١].

وجه الدلالة : أن الله تعالى نبه على أن العلة فى تحريم الخمر كَوْنُهَا توقعُ فى العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهذه المعانى معلَّلة بالسكر؛ لأنها لا توجد بدونه؛ فأشعرنا ذلك بأن العلة فى التحريم هى الإسكار؛ قال الفخر الرازى: لا شك أن هذه المعانى معللة بالسكر، وهذا التعليل يقينى؛ فعلى هذا: تكون هذه الآية نصًا فى أن حرمة الخمر معلَّلة بكونها مسكرة.

وأما السنة: فكثيرة منها ما يأتى:

الأول: ما رواه الشيخان، عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: سئل رسولُ اللهِ ﷺ عن البِتْعِ؟ فقال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ».

الثاني: ما رواه الشيخان - أيضا - عن أبى موسى الأشعرى - رضى الله عنه - قال: قلتُ: يَا رَسُولَ الله، أفتنا فى شرابَيْن، كنّا نصنعهما باليمن: الْبِتْعُ، وهُوَ مِنَ الْعَسَلِ يُنْبَذُ حتَّى يَشْتَدَّ، والْمِزْر، وهو مِنَ الذُّرَةِ والشعير يُنْبَذُ حتى يَشْتَدَّ؟ قال: وكان رسولُ الله ﷺ قد أُعْطِىَ جَوَامِعَ الكَلِم بخواتِمِهِ فقال: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ علّق تحريم الأشربة على تحقق صفة الإسكار فيها؛ فدل ذلك على أن العلة هى الإسكار؛ لأن تعليق الحكم بالمشتق مؤذن بعلية مبدأ الاشتقاق، والخمر شراب من الأشربة المحرمة؛ فكانت حرمتها معللة به.

وأما المعقول: فقالوا: إن الشخص إذا شرب عصير العنب عند اعتصاره، وهو حلو - فهو حلال بالإجماع، وإن اشتد وأسكر، حرم بالإجماع، فإن تخلل بنفسه حل؛ فنظرنا إلى تبدل هذه الأحكام، وتجددها عند تجدد الصفة وتبدلها؛ فأشعرنا ذلك بارتباط هذه الأحكام بصفة الشّدَّة، وقام ذلك مقام التصريح بالنطق بأن العلة هى الإسكار؛ كما أرشدت إلى ذلك الآية الكريمة السابقة.

المناقشة :

قيل للحنفية: إن الحديث ضعيف؛ لأن فى سنده محمد بن الفرات؛ قال يحيى ابن معين فيه: إنه ليس بشىء، ونقل عن البخارى أنه قال: منكر الحديث، وقال العقيلى: لا يتابع عليه، ومما تنبغى ملاحظته: أن كتب الحنفية تروى هذا الحديث، عن ابن عباس، عن النبى ﷺ، ولكن الذى رأيته فى «نصب الراية» أنه مروى عن على، وأما ما روى عن ابن عباس: فهو موقوف عليه، ولفظه كما صحّحه النسائى وغيره: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ بِعَيْنِهَا قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا، وَالمُسْكِرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»، وفى لفظ: «وَمَا أَسْكَرَ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ».

وأيًّا ما كان فلا ينهض الحديث مع ضعفه على إثبات عدم التعليل بالإسكار، ومعارضة الأحاديث الصحيحة الصريحة فى تعليل حرمتها به.

ولو سلمنا صحة الحديث وعدم معارضة غيره له، لَمَا دَلَّ على نفى تعليل التحريم بالإسكار؛ لأن حرمة عين الخمر لا تنافى تعليلها بالإسكار بحسب الصلاحية والشأن؛ كما يقال للماء: إنه مرو، وللطعام: إنه مشبع، وإن كان الرى والشبع ينتفيان مع القليل، وهو مع ذلك متصف به كالكثير.

وقولهم: «لو كانت علة التحريم الإسكار لحل القليل، وهو محرم بالإجماع» -

مردود بأنه لا تنافى بين التعليل بالإسكار بحسب الشأن، وحرمة القليل؛ يرشد إلى ذلك ما سبق من أن الله تعالى نبه فى الآية على أن علة تحريم الخمر هى الإسكار مع أن القليل غير مسكر، ومع ذلك سوى الله بينهما فى التعليل.

وقيل للجمهور: إن الحديثين علق التحريم فيهما على الإسكار فى الأنبذة، وهى غير الخمر.

وأجاب الجمهور: بأن الكل خمر؛ والذى يظهر: أن حرمة الخمر معللة بالإسكار بحسب الشأن، وأن حرمة عينها لاتنافى التعليل بالإسكار على فرض سلامة الحديث من الطعون وصلاحيته للاحتجاج به؛ يؤيد ذلك: إطلاق الله تعالى تعليل الخمر فى الآية بإيقاع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، والقليلُ لا يحدث معه شيء من ذلك؛ ومع هذا: فإن الله سَوَّى بين القليل والكثير فى التعليل، ولم يفصل؛ فدل ذلك على اعتبار الإسكار بحسب الشأن.

والذى أراه: أن البحث فى كون حرمة الخمر معللة بالإسكار أو غير معللة به - بحث قليل الجدوى بعد توفر نصوص السنة على تحريم قليل كل شراب أسكر كثيره من أى مادة، اللهم إلا أن تكون الفائدة عند من يقول بالتعليل هى: ضم دليل إلى دليل، أو معرفة الحكم على وجه تطمئن إليه النفس.

إذا ثبت هذا: فإن جميع الأشربة المسكرة، كعصير العنب وغيره، قد اتفق الفقهاء على تحريم شرب أنواع منها على المكلف المختار العالم بها وبتحريمها، واختلفوا فى تحريم شرب أنواع أخرى عليه.

أما التى اتفقوا عليها فهى ما يأتى:

الأول: النيئ من عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد فإنه يحرم قليله وكثيره. وإذا صرفنا النظر عما نقلته بعض كتب الحنفية من نسبة الخلاف لشريك بن عبد الله فى قليل السكر، فإن خلافه مصادم لإجماع الصحابة على حرمة قليله وكثيره؛ كما نقلته كتب الحنفية، وعما نقلته بعض كتبهم -أيضا- من نسبة الخلاف إلى الأوزاعى فى قليل نقيع الزبيب المشتد، وفى قليل المطبوخ من عصير العنب الذى لم يذهب بالطبخ ثلثاه، وهو مشتد بعده، فإن هذا النقل معارض بما نقله ابن قدامة فى المغنى، وابن حزم فى المحلى، عن الأوزاعى أنه مع الجمهور فى حرمة قليل كل شراب يسكر كثيره - صح لنا أن نحكى الاتفاق على ما يأتى أيضا بين المتخالفين.

الثانى: النبيء من نقيع الزبيب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد فإنه يحرم قليله وكثيره.

الثالث: النبيء من نقيع التمر إذا غلى واشتد وقذف بالزبد فإنه يحرم قليله وكثيره.

الرابع: المطبوخ من عصير العنب قبل غليانه إذا لم يذهب بالطبخ ثلثاه فإنه يحرم قليله وكثيره إذا كان مشتدًّا بعد الطبخ.

الخامس: القليل الذى لا يسكر من بقية الأنبذة المسكرة غير المتقدمة إذا شرب للهو والطرب، كما أجمعوا على تحريم السكر من كل شراب.

وأما التى اختلفوا فيها فهى ما يأتى:

الأول: القليل من نيىء الأنبذة المسكرة المتخذة من غير ثمرات النخيل والأعناب؛ كالفواكه والحبوب والعسل واللبن وغير ذلك.

الثانى: القليل من مطبوخ عصير العنب قبل غليانه إذا ذهب بالطبخ ثلثاه وكان مشتدًّا بعد الطبخ.

الثالث: القليل من مطبوخ نقيع الزبيب أو التمر ولو لم يذهب ثلثاه.

الرابع: الخليط إذا لم يصر مسكرا.

وسنفرد لكل من النيىء والمطبوخ والخليط مسألة نبين فيها وجهة كل من المتخالفين.

المسألة الأولى : فى حكم قليل النيىء من الأنبذة المسكرة المتخذة من غير ثمرات النخيل والأعناب، إذا شرب لغير لهو وطرب.

ذهب الشافعية، والمالكية، والحنابلة، وأهل الظاهر، وغيرهم من الفقهاء إلى: تحريم قليل كل شراب يسكر كثيره من أى مادة، لا فرق فى القليل بين ما شرب للهو والطرب، وما شرب للتقوى، أو استمراء الطعام، وهو الأصح من رأى محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة رضى الله عنه.

وذهب أبو حنيفة، وأبويوسف، ومن وافقهما إلى: أن قليل الأنبذة المسكرة المذكورة يحرم إذا كان للهو والطرب، ويحل إذا كان للتقوى، أو استمراء الطعام.

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بالكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى

ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ . . .﴾ الآية.

وجه الدلالة : أن الله تعالى نبه على أن العلة فى تحريم الخمر كونها توقع فى العداوة والبغضاء، وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهذه العلة موجودة فى جميع الأنبذة المسكرة بحسب الشأن، فوجب طرد الحكم فى الجميع، من غير فرق بين قليل وكثير، ولا فرق بين ما أخذ للتقوى، أو استمراء الطعام من القليل، وما أخذ للهو والطرب، وقد عُلِمَ أن كل شراب مسكر يسمى خمرا، فتكون الأنبذة من مشمولات الآية الكريمة. فهى محرمة بالنص قليلها وكثيرها من غير تفصيل.

وأما السنة فأحاديث كثيرة منها ما يأتى:

الأول: ما رواه مسلم، عن نافع، عن ابن عمر - رضى الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

الثانى: ما رواه الشيخان، واللفظ للبخارى عن عائشة -رضى الله عنها- أن رسول الله ﷺ سُئِلَ عَنِ البِتْعِ فقال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ».

الثالث: ما رواه أحمد من طريق مرثد بن عبد الله المزنى، عن ديلم -رضى الله عنه- قال: سألت رسول الله ﷺ، قال: قلت: يا رسول الله، إنا بأرض باردة، نعالج فيها عملا شديدا، وإنا نتخذُ شرابًا مِنْ هذا القمح، نتقوى به عَلَى أَعْمَالِنَا، وَعَلَى بَرْدِ بِلَادِنَا، فقال الرسول ﷺ: «هَلْ يُسْكِرُ؟» قلت: نَعَمْ، قال: «فَاجْتَنِبُوهُ»، قال: فَقُلْتُ: إِنَّ النَّاسَ غَيرُ تَارِكِيهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ يَتْرُكُوهُ فَقَاتِلُوهُمْ».

الرابع: ما أخرجه النسائى، عن سعد بن أبى وقاص - رضى الله عنه - أنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عَنْ قَلِيلِ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ.

الخامس: ما رواه أبو داود، والترمذى، عن عائشة - رضى الله عنها - أنها سمعت النبى ﷺ يقول: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَا أَسْكَرَ الْفَرْقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ»، وفى لفظ الترمذى: «فالحسوة مِنْهُ حَرَامٌ»، قال الترمذى: حديث حسن، ورواه ابن حبان فى صحيحه.

السادس: ما رواه إسحاق بن راهويه، والطبرانى، عن ابن عمر مرفوعا: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ، فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ».

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ بين فى هذه الأحاديث أن كل شراب مسكر يحرم قليله وكثيره مطلقًا سواء أَشْرِبَ للتقوى، أو استمراء الطعام، أم شُرِبَ للهو

والطرب، من غير فرق، وقد أمر النبى ﷺ أهل اليمن باجتناب تعاطى نبيذ القمح الذى يأخذونه للتقوى، وتوعدهم بالقتال إن لم يتركوه، وهذا يدل على عموم التحريم فى كل حال؛ إذ لو كان القليل مباحًا للتقوى، ومقاومة البرد، لأذن لهم فيه الرسول ﷺ، وبين لهم حكمه؛ لأنهم كانوا فى أشد الحاجة إليه، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة اتفاقًا.

وأما الأثر: فمنه ما يأتى:

الأول: ما رواه البخارى، عن ابن عمر -رضى الله عنهما- أن عمر بن الخطاب خطب على منبر النبى ﷺ فقال: «أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّهُ نَزَلَ تَحْرِيمُ الْخَمْرِ وَهِىَ مِنْ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ: مِنَ الْعِنَبِ، وَالتَّمْرِ، وَالْعَسَلِ، وَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ».

وجه الدلالة : أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أخبر أن نزول آيات تحريم الخمر صادف صنع الخمر من هذه الخمسة، فترك الصحابة شربها، قليلها وكثيرها، ثم بين بتلك القاعدة العامة وهى قوله: «والخمر ما خامر العقل»، أن أى شراب مسكر يغطى العقل ويستره، يكون حكمه حكم المذكورات سابقا من حرمة قليله وكثيره، من غير تفصيل فى القليل بين ما أخذ للهو، وما أخذ للتقوى أو استمراء الطعام.

الثانى: ما رواه ابن حزم، عن مريم بنت طارق أنها سمعت عائشة -رضى الله عنها- تقول لنساء عندها: «مَا أَسْكَرَ إِحْدَاكُنَّ فَلْتَجْتَنِبْهُ، وَإِنْ كَانَ مَاءَ حُبِّهَا».

الحب - بالضم -: الخابية، فارسى معرب.

الثالث: ما رواه ابن حزم عن عبيدة السلمانى، عن ابن مسعود، قال: أحدثَ الناسُ أشربةً لا أدرى مَا هِىَ، مَا لِى شرابٌ منذ عشرين سنة إلا الماءَ، والعسلَ، واللبنَ.

الرابع: ما رواه النسائى من طريق زيد بن جبير، قال: سألت ابن عمر عن الأشربة، فقال: اجتنبْ كل شىء ينش، ينش: يغلى، والنشيش: صوت غليان الماء.

الخامس: ما رواه البيهقى بسند صحيح أن إبراهيم النخعى، قال: «إِذَا سَكِرَ مِنْ شَرَابٍ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ أَبَدًا».

وجه الدلالة : أن هؤلاء الصحابة - وإبراهيم النخعى من التابعين - وإنما آثرنا ذكر الأثر عنه دون سواه من التابعين؛ لأنه هو الذى اشتهر عنه القول بحل النبيذ -

نهوا عن كل شراب يغلى ويشتد، وبينوا أنه لا يحل متى وصل إلى هذا الحد، ولم يفصلوا بين قليل وكثير، ولا بين ما أخذ من القليل للهو والطرب، وما أخذ للتقوى أو استمراء الطعام، فدل ذلك على عموم التحريم؛ إذ مثله لا يعلم إلا بتوقيف.

وأما المعقول فمن وجوه:

الأول: قالوا: إن الخمر مختص بمعنيين: الصفة، وهى الشدة المطربة، والتأثير الذى يحدث عنها وهو السكر- يثبت بهما اسم الخمر وتحريمه، ويزول بارتفاعهما اسم الخمر وتحريمه؛ لأنه إذا كان عصيرا ليس فيه شدة، ولا يحدث عنه سكر لم ينطلق عليه اسم الخمر، ولم يجر عليه حكمه من التحريم، وإذا حدثت فيه الشدة المطربة، وصار سكرا، انطلق عليه اسم الخمر، وجرى عليه حكمه من التحريم، فإن ارتفعت الشدة، وزال عنه الإسكار بالتخلل مثلا، ارتفع عنه اسم الخمر، وزال عنه حكم التحريم. فدل ذلك على تعلق الاسم والحكم بالصفة والتأثير دون الجنس، وقد وجدت الشدة، وتأثير السكر فى النبيذ، فوجب أن يتعلق به اسم الخمر وحكمه من تحريم القليل فى كل حال.

الثانى: قالوا: لما كان قليل الخمر مثل كثيره وجب أن يكون قليل النبيذ؛ مثل كثيره، لأنهما اجتمعا فى حكم الكثير، فوجب أن يستويا فى حكم القليل من التحريم فى كل حال.

الثالث: قالوا: إن دواعى الحرام يتعلق بها حكم التحريم؛ لأن تحريم المسبب يوجب تحريم السبب، وشرب المسكر يدعو إلى السكر وشرب القليل يدعو إلى الكثير؛ فوجب أن يحرم المسكر لتحريم السكر، ويحرم القليل فى كل حال لتحريم الكثير.

الرابع: ما احتج به الشافعى عليهم فقال: ما تقولون إذا شرب أقداحا فلم يسكر؟ قالوا: حلال، قال: فإن خرج إلى الهواء فضربته الريح فسكر؟ قالوا: يكون حراما، قال: يا عجبا، ينزل الشراب إلى جوفه حلالا، ثم يصير بالريح حراما.

الخامس: ما احتج به المزنى عليهم فقال: إن جميع الأشربة إذا كانت حلوة فهى حَلَالٌ، ولا يختلف حكمها باختلاف أجناسها، فإذا حمضت وصارت خلا فهى حلال، ولا يختلف حكمها باختلاف أجناسها، فإذا اشتدت وأسكرت وجب أن يكون حكمها واحدا، ولا يختلف حكمها باختلاف أجناسها، فلما لم يحل جميعها

وَجَبَ أن يحرم جميعها، ولما لم يحل قليلها وكثيرها وجب أن يحرم كثيرها وقليلها فى كل حال.

واستدل الحنفية بالسنة، والأثر، والمعقول:

أما السنة : فما رواه العقيلى فى الضعفاء من طريقى محمد بن الفرات، وعبد الرحمن الغطفانى عن على - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ قال: «حُرِّمَتِ الْخَمْرِ بِعَيْنِهَا، قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا، وَالسُّكْرِ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ».

وما رواه الجماعة إلا البخارى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ الْخَمْرَ مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ النَّخْلَةِ، وَالْعِنَبَةِ».

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ بَيَّن فى الحديث الأول أن الخمر محرمة عينها، قليلها وكثيرها. وأما غيرها من الأشربة المسكرة فلا يحرم منها إلا السكر، فبقى القليل الذى لا يسكر من غير الخمر على أصل الإباحة، سواء أكان متخذا من ثمرات النخيل، أم من غيرها، وبين فى الحديث الثانى أن الشراب المسكر المتخذ من ثمرات الشجرتين فقط يحرم، قليلا كان أو كثيرًا؛ لكونه خمرًا شرعًا، فبقى المتخذ من غير الشجرتين على أصل الإباحة قليلا كان أو كثيرًا، إلا أن الحديث الأول أخرج من أصل الإباحة - بالنسبة لمدلول الحديث الثانى - السكر من غير المتخذ من الشجرتين، كما أخرج الحديث الثانى من أصل الإباحة - بالنسبة لمدلول الأول - القليل المتخذ من ثمرات النخيل؛ فحصل من الحديثين معًا أن الشراب المسكر المتخذ من ثمرات النخيل والأعناب - يحرم قليله وكثيره، والمتخذ من غيرهما لا يحرم منه إلا السكر، فبقى القليل على أصل الإباحة، سواء أكان للهو والطرب، أم للتقوى واستمراء الطعام، إلا أن الإجماع على تحريم القليل إذا كان للهو والطرب، فبقى القليل مباحًا فيما عدا ذلك على الأصل.

قال فى «المبسوط»: وطريق من توسع فى هذه الأشربة: أن الأشربة كلها كانت مباحة قبل نزول التحريم، ثم نزل تحريم الخمر، وما عرفنا هذه الحرمة إلا بالنص، فبقى سائر الأشربة بعد نزول تحريم الخمر على ما كان عليه قبله.

ومنها ما رواه النسائى عن يحيى بن يمان العجلى، عن سفيان، عن منصور، عن خالد بن سعد، عن أبى مسعود الأنصارى؛ أن النبىَّ ﷺ عطش وهو يطوفُ بالبيتِ، فَأُتِى بنبيذٍ مِنَ السِّقَايَةِ فَقَطَّب، فقال له رجل: «أَحَرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قال: لَا،

عَلَىَ بَذَنُوبٍ مِنْ مَاءِ زَمْزَمَ، فَصَبَّهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ شَرِبَ وَهُوَ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ».

قَطَّبَ وجهه تَقْطِيبًا: عبس.

ومنها: ما أخرجه النسائى عن عبد الملك بن نافع، قال ابن عمر: «رأيت رجلًا جاء إلى رسولِ اللهِ ﷺ فدفع إليه قدحًا فيه نبيذ، فوجده شديدًا، فرده عليه، فقال رجل من القوم: يا رسول الله، أحرام هو؟ فعاد فأخذ منه القدح، ثم دعا بماء فصبه عليه، ثم رفعه إلى فِيهِ فَقَطَّبَ، ثم دعا بماء آخر فصبه عليه، ثم قال: إذا اغتلمت عليكم هذه الأوعية، فاكسروا متونها بالماء». اغتلمت: اشتدت.

ومنها: ما أخرجه النسائى عن أبى الأحوص، عن سماك، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبى بردة، قال: قال رسول الله ﷺ: «اشْرَبُوا فِى الظُّرُوفِ وَلَا تَسْكَرُوا».

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ قَطَّبَ وجهه من شدة النبيذ الذى رفع إليه؛ ولذلك ردَّه، وعندئذ سألوه عن حكمه من الحرمة أو الْحِلِّ، فأجابهم بأنه ليس بحرام، وطلب ماء ليكسر به شدته، فصب عليه الماء، وشرب منه، وسقى غيره، ولو كان حراما لما أجابهم بأنه ليس بحرام، ولما شرب منه، ولا سقى غيره، وقد أرشدهم إلى أن النبيذ إذا اشتد فليكسروا شدته بالماء؛ حتى يستطيعوا شربه، وأباح لهم الشرب فى الظروف، ونهاهم عن السكر فحسب؛ فدل ذلك على إباحة القليل مطلقًا، إلا أن الإجماع خص القليل بما إذا كان لغير لهو وطرب.

وأما الأثر فكثير منه ما يأتى:

الأول: «أ» ما روى ابن حزم من طريق سعيد بن مسروق، عن شماس بن لبيد، عن رجل، عن ابن مسعود؛ أنه قال: «إنَّ القومَ يجلسون على الشراب، وهو لهم حلال، فما يقومون حَتَّى يُحَرَّمَ عليهم».

«ب» ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، عن حماد بن أبى سليمان، عن إبراهيم النخعى، عن علقمة قال: «أكلتُ مع ابن مسعود، فأتينا بنبيذ شديد، نبذته سيرين، فشربوا منه».

«ج» ما أخرجه الطحاوى من طريق الحجاج بن أرطأة، عن حماد، عن علقمة، عن ابن مسعود فى قول النبى ﷺ: «إنَّ كُلَّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»، قال: هى الشربة التى تُسْكِرُكَ.

وجه الدلالة : أن ابن مسعود - رضى الله عنه - فسَّر المسكر الوارد فى الأحاديث بالشربة التى تسكر، وأخبر أن القوم يجلسون على الشراب وهو لهم حَلالٌ بشرب قليله، فما يقومون حتى يحرم عليهم بشرب الكثير، وقد قدم لزواره النبيذ الشديد الذى صنعته زوجه فى بيته، فشربوا منه؛ فدل ذلك على أن القليل مُبَاحٌ؛ إذ لو كان حراما لما فعل ابن مسعود شيئًا من ذلك.

الثانى: ما رواه ابن حزم عن عائشة أم المؤمنين - رضى الله عنها - من طريق أبى عوانة، عن سماك بن حرب، عن قرفاصة - امرأة منهم - عن عائشة، أنها قالت: «اشْرَبُوا وَلَا تَسْكَرُوا».

وجه الدلالة : أن أم المؤمنين عائشة -رضى الله عنها- أذنت فى الشرب، ونهت عن السكر؛ فدل ذلك على إباحة القليل؛ إذ لو كان حرامًا لما أذنت فيه، ومثله لا يعرف إلا بتوقيف.

الثالث: «أ» ما رواه الدارقطنى فى سننه من طريق سعيد بن ذى لعوة؛ أن أعرابيًّا شرب من إداوة لعمر نبيذا، فسكر به، فضربه الحدَّ، فقال الأعرابى: إنما شربت من إداوتك، فقال عمر: إنما جلدناك على السكر.

«ب» ما رواه ابن حزم عن عمرو بن ميمون، عن ابن عمر، عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه كان يقول: إنا نشرب من هذا النبيذ شرابًا يقطعُ لحومَ الإبلِ فى بطوننا، قال عمرو بن ميمون: وشربت من شرابه، فكان كأشد النبيذ، وفى بعض طرقه: «إنا لنشرب هذا الشراب الشديد؛ لنقطع به لحوم الإبلِ فى بطوننا؛ أن تؤذينا، فمن رابه من شرابه شيء، فليمزجه بالماء».

«ج» ما رواه ابن حزم عن همام بن الحارث؛ أن عمر أتى بشراب من زبيب الطائف، ثم شرب فقطب، وقال: إن نبيذ الطائف له عُرام.

العرام: وزان غراب: الحدة والشرس.

وجه الدلالة : أن عمر بن الخطاب أخبر بأنه يشرب النبيذ الشديد ليقطع لحوم الإبل فى بطنه، وكان لشدته يقطب وجهه منه؛ ولذا طلب صب الماء ليكسر حدته، وقد جلد الأعرابى على السكر لا على الشرب، ولو كان قليل النبيذ الشديد حرامًا لما شربه عمر، وهو الذى تكرر سؤاله فى تحريم الخمر؛ فدل ذلك على الإباحة.

وأما المعقول فمن وجوه:

الأول: قالوا: إن الأنبذة مما تعم بها البلوى، وما عمَّ به البلوى، وجب أن يكون ثبوته مستفيضًا عاما، وما كان كذلك لا يحرم إلا بالتواتر، وليس فيه تواتر.

الثانى: قالوا: إن جميع الأشربة كانت مباحة، وتحريمها نسخ، والنسخ لا يثبت إلا بالنص، والنص مختص بالخمر دون النبيذ. فدل ذلك على تحريم الخمر، وإباحة قليل النبيذ.

الثالث: قالوا: إن النبيذ بالمدينة كان عامًّا، والخمر نادر؛ لأن النبيذ يعمل من ثمارها، والخمر يجلب إليها من الشام، والطائف، وغيرهما، وقد روى البخارى عن ابن عمر؛ أنه قال: «حرمت الخمر وما بالمدينة منها شىء»، فلو استويا فى التحريم لكان أهل المدينة إلى بيان تحريم النبيذ نصًّا أحوج منهم إلى تحريم الخمر، فلما عدل بالنص عن النبيذ إلى الخمر دل على اختصاصها بالتحريم، قليلا وكثيرًا دون النبيذ، فلا يحرم منه إلا السكر.

الرابع: قالوا: إن الله تعالى ما حرم شيئًا إلا وأغنى عنه بمباح من جنسه، فإنه حرم الزنا وأباح النكاح، وحرم الحرير، وأباح القطن والكتان، وحرم التعدى وأباح الجهاد، وقد حرم الله الخمر، فوجب أن يغنى عنها بمباح من جنسها، وليس ما يغنى عنها من جنسها سوى النبيذ، فوجب أن يكون قليله مباحا؛ اعتبارا بسائر المحرمات.

الخامس: قالوا: إن الله تعالى وعدنا بالخمر فى الجنة، ورغب فيها أهل الطاعة، وما لا تعرف لذته لا يتوجه إليه الترغيب؛ فاقتضى ذلك أن يبيح لهم ما يستدلون به على لذتها، وليس ذلك سوى النبيذ، فاقتضى أن يحل قليله اعتبارا بسائر الترغيبات.

المناقشة:

ورد على الجمهور فى الآية: بأن إيقاع العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، إنما يحصل بالسكر؛ وذلك مجمع على تحريمه، وإنما الخلاف فى قليل النبيذ المسكر.

وأجاب الجمهور: بأن الإجماع انعقد على تحريم القليل من نىء عصير العنب المشتد، وهو لا يسكر شاربه، وكذلك انعقد بين المتخالفين على تحريم قليل نقيع الزبيب والتمر، وقليل سائر الأنبذة، إذا كان للهو والطرب، فيحرم القليل إذا كان

للتقوى واستمراء الطعام، حيث لم يقم على إباحته دليلٌ، بل دل الدليل على عموم تحريم القليل من غير تفصيل بين حال وحال.

وورد عليهم فى السنة أنها مطعون فيها، وعلى فرض سلامتها فإنها مؤولة، أو نحن نقول بموجبها. أما الطعن فإن يحيى بن معين طعن فى الحديث الأول، وهو قول الرسول عليه السلام: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

والجواب عن هذا الطعن فى هذا الحديث تقدم فلا نعيده، وأما بقية الأحاديث فلم يبينوا من طعن فيها، وقد راجعنا كتب الجرح فلم نجد لواحد منهم طعنا فى واحد منها، وقد روى هذه الأحاديث الزيلعى فى «نصب الراية»، ولم يبين فيها جهة مطعن. وقد اعترف بصحتها الطحاوى، والكمال كما سيأتى.

وأما التأويل لهذه السنة والأحاديث، فإنهم قالوا: إنها محمولة على الشراب للهو والطرب؛ توفيقا بين الأدلة، وصيانة لها عن التناقض.

وأجاب الجمهور بأن هذا التأويل لا دليل عليه، بل دَلَّ الدليلُ على عموم التحريم، وإن كان الشرب بقصد التقوى؛ يدل لذلك ما رواه الإمام أحمد من طريق مرثد بن عبد الله اليزنى عن ديلم - رضى الله عنه - قال: سألت رسول الله ﷺ قال: قلت: يا رسول الله، إنا بأرض باردة، نعالج فيها عملا شديدًا، وإنا نتخذ شرابا من هذا القمح، نتقوَّى به على أعمالنا، وعلى برد بلادنا، فقال الرسول ﷺ: «هَلْ يُسْكِرُ»؟ قلت: نعم، قال: «فاجتنبوه». قال: فقلت: إن الناس غير تاركيه، قال: «فَإِنْ لَمْ يَتْرُكُوهُ فَقَاتِلُوهُمْ». فهذا حديث رسول الله - عليه السلام - نصٌّ فى تحريم النبيذ المسكر، قليلا كان أو كثيرًا، وإن كان للتقوى، ولو كان قليله مباحًا للتقوى - لبينه الرسول - عليه السلام - لشدة الحاجة إليه؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وأما القول بالموجب فإنهم قالوا: إن المسكر حرام، وهو القدح الأخير؛ لأن المسكر ما به يحصل الإسكار، وهو يحصل بالقدح الأخير، وهو يحرم قليله وكثيره. قال فى «المبسوط»: روى عن أبى يوسف أنه قال فى تأويله: إذا كان يشرب على قصد السكر، فإن القليل والكثير على هذا القصد حرام، فأما إذا كان يشرب لاستمراء الطعام فلا، فهو نظير المشى على قصد الزنا يكون حراما، وعلى قصد الطاعة يكون طاعة، وكذلك قوله - عليه الصلاة والسلام -: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ

حَرَامٌ». هو على ما قال رسول الله، والقدح الأخير هو المسكر قليله، وكثيره حرام.

وأجاب الجمهور بما قاله الحافظ فى «الفتح»، قال: وقد رد أنس الاحتمال الذى جنحوا إليه فقال أحمد: حدثنا عبد الله بن إدريس، قال: سمعت المختار بن فلفل يقول: سألت أنسًا، فقال: نهى رسول الله ﷺ عن المزفت، وقال: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». قال: فقلت له: صدقت، المسكر حرام، فالشربة والشربتان على الطعام؟ فقال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»، وهذا سند صحيح على شرط مسلم، والصحابى أعلم بالمراد ممن تأخر بعده؛ ولهذا قال عبد الله بن المبارك: لا يصح فى حل النبيذ الذى يسكر كثيره عن الصحابة شيء، ولا عن التابعين إلا عن إبراهيم النخعى. فحملهم المسكر أو ما أسكر -الوارد فى الأحاديث- على ما به حصل السكر خلاف الظاهر، بعدما تقدم عن أنس - رضى الله عنه - صريحا فى تحريم القليل على الطعام، وهو نص فى إبطال مدعاهم.

والظاهر فى قول الرسول - عليه السلام -: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»، وقوله: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرهُ فَقِلِيلُهُ حَرَامٌ» -أنه صفة لجنس الشراب، لا صفة لقدره الذى به يحصل الإسكار؛ كما يقال للماء: إنه مُرْوٍ، وللطعام: إنه مشبعٌ، وإن كان الشبع والرى ينتفيان مع القليل، وهو موصوف به كالكثير، ولو حملناه على قليل القدح الأخير وكثيره- كما ذهبوا إليه - لدل ذلك على تحريم غيره مما سبقه؛ لوجوه، منها ما يأتى:

الأول: أن تعليق التحريم بالأخير يوجب تعليقه بالأول والأخير؛ لأن أول الأخير لا يسكر كأول الأول، ثم كان أول الأخير حراما كآخره، فكذلك الأول يجب أن يكون حراما كالأخير.

الثانى: أن كل جزء من أجزاء الشراب يجوز أن يكون هو الأخير المحرم، وهو غير متميز، فوجب أن يكون الكل حرامًا.

الثالث: أن لكل جزء من الشراب تأثيرًا فى السكر، فالقدح الأول مبدؤه، والقدح الأخير غايته؛ فصار قليله وكثيره مسكرا، فوجب أن يكون حرامًا فى كل حال.

الرابع: أن الأخير الذى يسكر لا يعلم أنه مسكر إلا بعد شربه، فلم يصح تعليق التحريم به؛ لما فيه من تعليق الحكم بالمجهول؛ فكان الكل حراما من غير تفصيل.

ولهذا قال بعض المنصفين من الحنفية - بعد أن ساق الأحاديث السابقة الدالة

على تحريم قليل كل شراب مسكر -: وحينئذ فجوابهم بعدم ثبوت هذه غير صحيح، وكذا حمله على ما به حصل السكر، وهو القدح الأخير؛ لأن صريح هذه الروايات قليل.

وقد اعترف الطحاوى بصحة هذه الأحاديث أيضًا، لكن قال: اختلفوا فى تأويل الحديث، فقال بعضهم: أراد به جنس ما يُسكر، وقال بعضهم: أراد به ما يقع السكر عنده.

وهذا القول علم رده مما ذكرنا قريبا، ومما ذكره بعض الحنفية وهو الكمال فى عبارته السالفة.

على أن حملهم التحريم فى المسكر، أو ما أسكر - الوارد فى الأحاديث- على قليل القدح الأخير وكثيره - لا تساعده قواعد اللغة العربية، قال فى «المصباح»: ويروى: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»، ونقل عن بعضهم أنه أعاد الضمير على «كثيره»، فيبقى المعنى على قوله: فقليل الكثير حرام، حتى لو شرب قدحين من النبيذ مثلا ولم يسكر بهما، وكان يسكر بالثالث، فالثالث كثير، فقليل الثالث وهو الكثير حرام، دون الأولين، وهذا كلامٌ منحرفٌ عن اللسان العربى؛ لأنه إخبار عن الصلة دون الموصول؛ وهو ممنوعٌ باتفاق النحاة. وقد اتفقوا على إعادة الضمير من الجملة على المبتدأ؛ ليربط به الخبر، فيصير المعنى: الذى يسكر كثيره، فقليل ذلك الذى يسكر كثيره حرام، وقد صرح به فى الحديث فقال: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»، «وَمَا أَسْكَرَ الْفَرَقُ مِنْهُ، فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ» ؛ ولأن الفاء جواب لما فى المبتدأ من معنى الشرط.

والتقدير: مهما يكن من شىء يسكر كثيره فقليل ذلك الشىء حرام، ونظيره: الذى يقوم غلامه، فله درهم، والمعنى: فلذلك الذى يقوم غلامه، ولو أعيد الضمير على الغلام - بقى التقدير الذى يقوم غلامه، فللغلام درهم؛ فيكون إخبارًا عن الصلة دون الموصول؛ فيبقى المبتدأ بلا رابط فتأمله.

وفيه فسادٌ من جهة المعنى أيضًا؛ لأنه إذا أريد: فقليل الكثير حرام، يبقى مفهومه: فقليل القليل غير حرام، فيؤدى إلى إباحة ما لا يسكر من الخمر، وهو مخالف للإجماع.

أقول: قول «المصباح»: وفيه فساد من جهة المعنى. . . إلخ، لا يرد على الحنفية

باعتبار قواعدهم الأصولية؛ لأنهم لا يقولون بمفاهيم النصوص، بخلاف مفاهيم الكتب.

وورد عليهم فى الأثر أنه معارضٌ بمثله مما ذكره الحنفية.

والجواب: أن ما تمسك به الجمهور أقوى وأولى بالاتباع؛ لموافقته الأحاديث الصحيحة الصريحة فى تحريم القليل بشهادة منصفيهم.

وأما أثر الحنفية فلا يقوى على المعارضة، بعدما سيتضح ما فيه قريبا إن شاء الله تعالى.

هذا، ويمكن للحنفية أن يوردوا على الأثر ما أوردوه على الأحاديث السابقة للجمهور من تأويلها على الشرب للتلهى، أو القول بموجبها بتحريم المسكر بالفعل.

والجواب الجواب فلا نعيده.

وورد على الجمهور فى المعقول الأول أنه معارضٌ بمثله؛ إذ لو كان كذلك، لوجب أن يكون كل حامض خلا؛ لأنا نراه خلا إذا حدثت فيه الحموضة، وغير خل إذا ارتفعت عنه الحموضة، فلما لم يكن كل حامض خلا، لم يكن كل مشتد خمرًا.

وأجاب الجمهور: بأن صحة التعليل موقوفة على اطراده، وهو فى الخمر مطرد فصح، وفى الخل غير مطردٍ فبطل.

وورد عليهم فى المعقول الثانى أنه لا يصح اعتبار القليل بالكثير فى التحريم؛ لأن كثير السقمونيا وما أشبهها من الأدوية حرام، وقليلها غير حرام.

وأجاب الجمهور: بأن تحريم كثير السقمونيا وما أشبهها؛ للضرر، وهو موجود فى الكثير دون القليل، وتحريم الخمر؛ للشدة، وهى موجودة فى القليل والكثير، فإن منعوا من التعاليل فقد سبق الدليل صريحا من السنة فى تحريم القليل من مثل قول الرسول ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ».

ثُمَّ يُقَالُ لهم: لما لم يمنع هذا من التسوية بين قليل الخمر وكثيره، لم يمنع من التسوية بين قليل النبيذ وكثيره.

وورد عليهم فى المعقول الثالث: أنه معارض بقبلة الصائم؛ فإنها تدعو إلى الوطء، ولا يحرم عليه التقبيل لحرمة الوطء.

وأجاب الجمهور بأنها إذا دعت إلى الوطء كانت حراما، وإنما يباح منها ما لا يدعو إلى الوطء.

وورد عليهم فى المعقول الرابع: أن التحريم مراعى موقوف، والموقوف ممنوع، والممنوع محرم.

وأجاب الجمهور بأن ما راعيتموه بعد شربه أبحتموه مشكوكا فيه، والشك يمنع الإباحة، على أنكم عزرتموه بهذا المباح الذى تحرمونه عليه بعد، وما أفضى إلى التعزير كان حراما.

ولم يوردوا عليهم فى المعقول الخامس شيئًا.

ورد على الحنفية فى الحديث الأول بأنه مطعون فيه؛ لضعف محمد بن الفرات، وجهالة عبد الرحمن الغطفانى، وإذا كان الحديث بهذه المنزلة، فلا ينهض على الإثبات، ومعارضة الأحاديث الصحيحة الصريحة فى تحريم القليل من كل شراب فى جميع الأحوال بشهادة منصفيهم، كما سبق.

ولو سلمنا صحته لكان المراد بالسكر فيه المسكر؛ لأن السكر ليس من فعل الشارب حتى ينهى عنه، وإنما شرب السكر فعله، فصار النهى متوجها إليه.

وأيضا فتحريم السكر بهذا الخبر لا يمنع من تحريم المسكر بغيره من الأخبار الثابتة الصحيحة الصريحة فى تحريم المسكر؛ جمعا بين الأدلة، وتكون أخبار الجمهور أولى لأمرين:

الأول: أنها أعم حكما؛ لأن تحريم المسكر يوجب تحريم السكر، وتحريم السكر لا يوجب تحريم المسكر.

الثانى: أن السكر يدرك العقل قبحه، فيقضى بمنعه، فورود الشرع مؤكد لما يقتضيه العقل حينئذ، ولا كذلك حرمة المسكر، والتأسيس خير من التأكيد.

وورد عليهم فى الحديث الثانى: أنا لا نسلم حصر الخمر الشرعية فى الشراب المشتد المتخذ من ثمرات الشجرتين؛ لأن النبى ﷺ لم يقل: ليست الخمر إلا من هاتين الشجرتين، وإنما قال: الخمر من هاتين الشجرتين، فأثبت أن الخمر تتخذ منهما، ولم يمنع أن الخمر تتخذ من غيرهما إن ورد بذلك نص.

وقد ورد النص بذلك صريحا فقد أخرج أصحاب السنن الأربعة، وصححه ابن حبان من وجهين عن الشعبى؛ أن النعمان بن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ الْخَمْرَ مِنَ الْعَصِيرِ والزَّبيب وَالتَّمْرِ والحِنْطَةِ، والشَّعِيرِ، والذُّرةِ، وَإِنِّى أَنْهَاكُمْ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ»، لفظ أبى داود، وكذا ابن حبان، وزاد فيه: أن النعمان خطب

الناس بالكوفة.

وإذا ثبت هذا وصح، فلا موجب للقول بحل القليل من الأنبذة المتخذة من غير الشجرتين بناء على الإباحة الأصلية؛ لأن النصوص دلت على رفعها عن كل شراب مسكر قليله وكثيره من غير تفصيل، بل دلت على تحريمها إذا كانت بقصد التقوى أو استمراء الطعام، كما تقدم فى الحديث الذى رواه الإمام أحمد من طريق مرثد، ودل على ذلك أيضا أثر أنس الذى رواه الإمام أحمد عن المختار بن فلفل فى تفسير قول الرسول ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

وورد عليهم فى الحديث الثالث: أنه لا يدل على مدعاهم؛ لوجوه منها ما يأتى:

الأول: أنه ضعيف؛ لأن يحيى بن يمان انفرد به دون أصحاب سفيان، وهو سيئ الحفظ، كثير الخطأ.

وقال ابن عدى: قال البخارى: حديث يحيى بن يمان هذا لا يصح، وقال أبو حاتم، وأبو زرعة: أخطأ ابن يمان فى إسناد هذا الحديث.

الثانى: أن نبيذ السقاية كان غير مسكر؛ لأنه كان يصنع للحاج إذا صدر من «منى» لطواف الإفاضة، ليستطيبوا به ماء زمزم لثقله، وكان الشراب لا يبقى أكثر من يومين أو ثلاثة، وذلك غير مسكر.

الثالث: أن نبيذ السقاية كان من نبيذ الزبيب غير المطبوخ، وهو إذا أسكر حرم قليله وكثيره فى كل حال عند أبى حنيفة؛ فلا يصح له حمله عليه.

وورد عليهم فى الحديث الرابع: أنه لا يدل على مدعاهم أيضًا؛ لأن راويه عبد الملك بن نافع، قال النسائى: لا يحتج بحديثه، والمشهور عن ابن عمر خلاف هذا. ثم أخرج عن ابن عمر تحريم المسكر من غير وجه. وقال البخارى: لا يتابع عليه، وقال أبو حاتم: هذا حديث منكر، وعبد الملك بن نافع شيخ مجهول. وقال البيهقى: هذا حديث يعرف بعبد الملك بن نافع، وهو رجل مجهول اختلفوا فى اسمه واسم أبيه، فقيل هكذا، وقيل: عبد الملك بن القعقاع، وقيل: مالك بن القعقاع.

وورد عليهم فى الحديث الخامس: أنه لا يدل على مدعاهم -أيضًا- قال النسائى: حديث منكر غلط فيه أبو الأحوص سلام بن سليم، ولا نعلم أحدا تابعه عليه من أصحاب سماك، وسماك كان يقبل التلقين. قال أحمد بن حنبل: كان أبو

الأحوص يخطئ في هذا الحديث. وقال أبو زرعة: وهم أبو الأحوص، فقال: عن سماك، عن القاسم، عن أبيه، عن أبى بردة، فقلب من الإسناد موضعا وصحف موضعا، أما القلب؛ فقوله: (عن أبى بردة) أراد، (عن ابن بريدة)، ثم احتاج أن يقول: (ابن بريدة، عن أبيه) فقلب الإسناد بأسره، وأفحش من ذلك تصحيفه لمتنه: «اشْرَبُوا فِي الظُّرُوفِ، وَلَا تَسْكَرُوا»، وقد روى هذا الحديث عن ابن بريدة، عن أبيه، عن النبى ﷺ، قال: «نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُورُوهَا، وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الْأَضَاحِي فَوْقَ ثَلَاثٍ، فَأَمْسِكُوا مَا بَدَالَكُمْ، وَنَهَيْتُكُمْ عَنِ النَّبِيْذِ إِلَّا فِي سِقَاء فَاشْرَبُوا فِي الْأَسْقِيَةِ، وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا».

ولو سلمنا صحة هذه الأحاديث لما دلت على إباحة القليل من المسكر؛ لأن تقطيب النبى ﷺ لم يكن لشدة إسكاره، بل كان لشدة حموضته، أو حلاوته، ولذلك صب عليه الماء؛ ليكسر به الشدة، ولو بلغ حد الإسكار لم يفده صب الماء الإباحة.

وقد اعترف الطحاوى بذلك فقال: لو بلغ حد الإسكار لكان لا يحل، ولو ذهبت شدته بصب الماء، فثبت أنه قبل أن يصب عليه الماء كان غير حرام.

قال الحافظ: وإذا لم يبلغ حد الإسكار فلا خلاف فى إباحة شرب قليله وكثيره، فدل على أن تقطيبه كان لأمر غير الإسكار.

قال ابن حزم: ولو صحت هذه الأحاديث لكانت أعظم حجة عليهم؛ لأن فيها كلها أن النبى ﷺ مزجه بالماء ثم شرب، وهذا لا يخلو ضرورة من أحد أمرين: إما ألا يكون ذلك النبيذ مسكرًا، فهى موافقة لقولنا، وإما أن يكون مسكرًا، كما يقولون، فإن كان مسكرا فصب الماء على المسكر عندهم، لا يخرجه عن التحريم إلى التحليل، ولا ينقله على حاله أصلا إن كان قبل صب الماء حراما فهو عندهم بعد صبه حرام، وإن كان قبل صبه حلالا فهو بعد صبه حلال، وإن كان قبل صبه مكروها فهو بعد صبه مكروه، فقد خالفوها كلها، وجعلوا فعل النبى ﷺ الذى حققوه عليه باطلا عندهم، ولغوا لا معنى له.

وقال أبو المظفر السمعانى: ثبتت الأخبار عن النبى ﷺ فى تحريم المسكر، ثم ساق كثيرا منها، ثم قال: والأخبار فى ذلك كثيرة، ولا مساغ لأحد فى العدول عنها، والقول بخلافها؛ فإنها حجج قواطع.

قال: وقد زل الكوفيون فى هذا الباب، ورووا أخبارا معلة لا تعارض هذه الأخبار بحال، ومن ظن أن النبى ﷺ شرب مسكرًا فقد دخل فى أمر عظيم، وباء بإثم كبير، وإنما الذى شربه كان حلوا، ولم يكن مسكرا.

وقد روى ثمامة بن حزن القشيرى، أنه سأل عائشة - رضى الله عنها - عن النبيذ، فدعت جارية حبشية فقالت: «سَلْ هَذِهِ، فَإِنَّهَا كَانَتْ تَنْبُذُ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَت الحبشية: كنتُ أنبذُ لَهُ فِى سِقَاءٍ مِنَ اللَّيْلِ، وأوكِئه وأعلقُهُ، فإذا أصبحَ شَرِبَ مِنْهُ» أخرجه مسلم.

وورد عليهم فى الآثار:

أما المروى عن ابن مسعود - أولا - فضعيف؛ لأن شماسا مجهول، ورجل أجهل وأجهل، ولو صح لما كان لهم فيه دليل، ويقال لهم فى معناه: إنهم يقعدون إليه قبل أن يغلى ويشتد وهو حلال، فلا يقومون عنه حتى يأخذ فى الغليان فيحرم، فهذه دعوى كدعوى.

وأما المروى عنه - ثانيا - فليس نصًا فى أن النبيذ كانت شدته من الغليان، ويحتمل أن تكون الشدة من الحلاوة أو الحموضة.

وأما المروى عنه - ثالثا - فضعيف بالحجاج بن أرطأة، قال ابن حزم: روينا أنه كان لا يصلى مع المسلمين فى المسجد، فقيل له فى ذلك، فقال: أكره مزاحمة البقالين، لا ينبل الإنسان حتى يدع الصلاة فى الجماعة. وروى عنه أيضا أنه أنكر السلام على المساكين، وقال: على مثل هؤلاء لا يسلم.

وقال البيهقى: ذكر لعبد الله بن المبارك قول ابن مسعود: «الشربة التى تسكرك»، فقال: هذا باطل، وإنما هو من قول إبراهيم النخعى، وقد روى عن إبراهيم بخلافه، وذلك فيما رواه الحسن بن عمرو، عن فضيل بن عمرو، عن إبراهيم، قال: كانوا يرون أن من شرب شرابا فسكر منه لم يصلح له أن يعود إليه.

وقال البخارى: قال زكريا بن عدى: لما قدم ابن المبارك الكوفة كان به علة، فأتاه وكيع وأصحابنا، فتذاكروا عنده حتى بلغوا الشراب، فجعل ابن المبارك يحتج بأحاديث الرسول ﷺ وأصحابه من المهاجرين والأنصار من أهل المدينة، قالوا: لا، ولكن من حديثنا، فقال ابن المبارك: أنبأنا الحسن بن عمرو الفقيمى، عن فضيل ابن عمرو، عن إبراهيم النخعى قال: كانوا يقولون: إذا سكر من شراب لم يحل له

أن يعود إليه أبدا، فنكسوا رءوسهم، فقال ابن المبارك للذى يليه: أرأيت أعجب من هؤلاء؟ أحدثهم عن الرسول ﷺ، وعن أصحابه والتابعين، فلم يعبئوا به، وأذكر عن إبراهيم فينكسوا رءوسهم.

ولو سلمنا صحة هذه الآثار عن ابن مسعود، لكانت معارضة بما رواه الإمام أحمد بسند صحيح، عن أنس - رضى الله عنه - أنه قال لمن سأل عن المزفت: نَهى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْمُزفَّتِ، وقال: «كلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» فقال له السائل: صدقت، فالشربة والشربتان على الطعام؟ فقال له أنس: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ».

وقد سبق أن الجمهور رووا عن ابن مسعود قوله: «أحدث الناس أشربة لا أدرى ما هى، ما لى شراب منذ عشرين سنة إلا الماء، والعسل، واللبن» وإذا اختلف قوله كان قوله الموافق لإخوانه من الصحابة مع موافقة الحديث المرفوع الصحيح أولى.

وورد على الحنفية فيما روى عن عائشة - رضى الله عنها - أنه ضعيف؛ لأن فى سنده سماك بن حرب، عن قرفاصة، وسماك ضعيف، وقرفاصة مجهولة.

وقد روينا سابقا عن أم المؤمنين عائشة - رضى الله عنها - عن النبى ﷺ: «مَا أَسْكَرَ الْفَرْقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ».

وقد روى الدارقطنى فى «سننه» عن عائشة - رضى الله عنها - أنها قالت: «إِنَّ اللهَ لَمْ يُحرمِ الْخَمْرَ لاسمها، وَإِنَّمَا حَرَّمَهَا لعَاقبتِهَا، فَكلُّ شرابٍ يَكُون عاقبتهُ كعاقبةِ الخمرِ فهوَ حَرَامٌ كَالْخَمْرِ».

وورد عليهم فيما روى عن عمر - رضى الله عنه - أن الأول ضعيف؛ لأن فى سنده سعيد بن ذى لعوة، قال فيه البخارى، وغيره: سعيد بن ذى لعوة مجهول لا يعرف.

ولو سلمنا صحته لما دل على إباحة القليل، وجلد عمر - رضى الله عنه - فى السكر لا يدل على إباحة القليل؛ لأن عمر جلد ابنه فى شرب الطلاء، روى مالك - رضى الله عنه - عن ابن شهاب، عن السائب بن يزيد، أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال: إنى وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تامًّا.

فدل جلده لابنه فى شرب الطلاء الذى لم يسكر منه - على حرمة القليل ووجوب

العقوبة فيه، وإن كان قليلا؛ لأن ابنه أجاب أباه عما شرب مع وجود الرائحة الدالة على قرب زمن الشرب.

وهذا الأثر أقوى من الأول، فوجب العمل بما دل عليه.

ولو سلمنا أن عمر - رضى الله عنه - جلد فى السكر فقط، لما دل ذلك على إباحة القليل؛ لأن العقوبة تدرأ بالشبهة احتياطا.

وأما الحرمة فتثبت فى القليل كالكثير احتياطا؛ لأنه مقدمة الكثير، وداع إليه ومقدمة الحرام حرام.

وأما الأثران الآخران فصحيحان، ولكنهما ليسا نصا فى أن الشراب بلغ حد الإسكار، بل فيهما ما يدل على أنه لم يبلغ هذا الحد وهو كسره بالماء؛ لأنه لو بلغ حد الإسكار ما أفاده الكسر بالماء الإباحة -كما سبق عن الطحاوى- فدل ذلك على أن التقطيب كان لأمر آخر إما لشدة الحلاوة، وإما لشدة الحموضة، يدل على ذلك ما روى النسائى عن عقبة بن فرقد قال: كان النبيذ الذى شربه عمر بن الخطاب قد خلل.

قال النسائى: ومما يدل على صحة ذلك حديث السائب بن يزيد المذكور سابقا. وروى الأثرم عن الأوزاعى، أن عمر إنما كسره بالماء؛ لشدة حلاوته، قال الحافظ: ويمكن الحمل على حالتين: هذه لما لم يقطب، وأما عندما قطب فكان لحموضته.

قال البيهقى، وابن حزم: حمل هذه الأشربة على أنهم خشوا أن تتغير فتشتد، فجوزوا صب الماء فيها؛ ليمتنع الاشتداد - أولى من حملها على أنها كانت بلغت حد الإسكار، فكان صب الماء عليها لذلك؛ لأن مزجها بالماء لا يمنع إسكارها، إذا كانت بلغت حد الإسكار.

قال ابن المنذر: وجاء أهل الكوفة بأخبار معلة، وإذا اختلف الناس فى شىء، وجب رده إلى كتاب الله وسنة رسوله الصحيحة، وما روى عن بعض التابعين، أنه شرب الشراب الذى يسكر كثيره، فللقوم ذنوب يستغفرون الله منها، وليس يخلو ذلك من أحد معنيين، إما مخطىء أخطأ فى التأويل على حديث سمعه، أو رجل أتى ذنبا لعله أن يكثر من الاستغفار لله تعالى.

وقال النسائى: إن أول من أحل المسكر من الأنبذة إبراهيم النخعى، وهذه زلة عالم، وقد حذرنا من زلة العلماء، ولا حجة فى قول أحد مع السنة. وذكر أيضا عن

ابن المبارك قال: ما وجدت الرخصة فى المسكر عن أحد صحيحا إلا عن إبراهيم.

وورد عليهم فى المعقول:

أما الأول: فإنا لا نسلم أن ما عمت به البلوى يجب أن يكون بيانه عاما؛ لأن هذا أصل مختلف فيه ويجوز أن يكون بيان ما عم به البلوى خاصا من أخبار الآحاد، كما أن تحريم الكلام فى الصلاة مما تعم به البلوى، وهو من أخبار الآحاد.

ولو سلمنا هذا الأصل لما سلمنا أنه غير مستفيض؛ لأنه قد استفاض بيانه، فإن النبى ﷺ أمر مناديه أن ينادى بتحريم الخمر فى أرجاء «المدينة»، وقد أخبر أبو طلحة بذلك وهو على شرابه فى بيته، فأمر أنسا بإراقة ما كان عنده من النبيذ.

ولو سلمنا أن الاستفاضة فى البيان غير كافية لقلنا: إنه استفاض نقلا وبيانا وإنما وقع الخلاف فى التأويل.

ولو سلمنا أنه لم يستفض نقله وبيانه لقلنا: إن بيانه مأخوذ من نص الكتاب فى قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية، فأجزأ بيان الكتاب عن الاستفاضة فى السنة.

وأما الثانى: فلا نسلم أن تحريم الأنبذة نسخ، بل هو ابتداء شرع؛ لأنهم كانوا فى صدر الإسلام مستديمين لشربها على الإباحة السابقة، فجاء الشرع بتحريمها، وما هذه سبيله يجوز أن يثبت بأخبار الآحاد. ولهذا نظير، فقد نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع، وكل ذى مخلب من الطيور، ويجوز إثباته بالقياس، كما جاز إثبات الربا فى الأرز قياسا على البر.

وخلاصته أن رفع الإباحة الأصلية ليس نسخا؛ إذ النسخ: رفع حكم شرعى بدليل شرعى متأخر، أو بيان انتهاء أمد الحكم الشرعى الأول، والإباحة الأصلية ليست حكما شرعيا، إذ لم تثبت بخطاب.

فإن قيل: الإباحة ثبتت بخطاب، وهو قول الله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلۡأَعۡنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنۡهُ سَكَرٗا وَرِزۡقًا حَسَنًاۚ﴾ [النحل: ٦٧]، فيكون رفعها نسخا.

قلنا: لو سلمنا ذلك لكان نسخها مأخوذا من نص الكتاب وهو قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ...﴾ [المائدة: ٩٠] الآيتين.

على أن الذى رفع حكمه فى الآية إنما هو المتخذ من ثمرات الشجرتين، وأما الكلام فى المتخذ من غيرهما فهو بحث فى غير محل النزاع. ولو قدرنا أنها لم

تنسخ بالآية، وأن المراد بالسكر الوارد فى الآية مطلق السكر من أى مادة - لما امتنع أن ينسخ ما يستفيض بيانه، وإن لم يستفض نقله، ولهذا نظير: فقد حولت القبلة إلى الكعبة، وأهل قباء فى الصلاة متوجهين إلى بيت المقدس، فتحولوا إلى الكعبة، لما أخبرهم من أخبرهم بالتحول واحد، وقد عملوا به فى النسخ.

فإن قيل: إن قول الله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ...﴾ الآية [النحل:٦٧]، من قبيل الإخبار، والخبر لا يدخله النسخ.

قلنا: الجواب ما ذكره ابن العربى بقوله: إن هذا كلام من لم يتحقق الشريعة، وقد بينا أن الخبر إذا كان عن الوجود الحقيقى، أو عن إعطاء ثواب فضلا من الله - تعالى - فهو الذى لا ينسخ، فأما إذا تضمن الخبر حكما شرعيا، فالأحكام تتبدل وتنسخ جاءت بخبر أو بأمر، ولا يرجع النسخ إلى نفس اللفظ، وإنما يرجع إلى ما تضمنه.

قال القرطبى: «والمسألة أصولية وهى أن الأخبار عن الأحكام الشرعية هل يجوز نسخها أم لا؟ اختلف فى ذلك، والصحيح جوازه؛ لهذه الآية، وما كان مثلها؛ ولأن الخبر عن مشروعية حكم ما يتضمن طلب ذلك المشروع، وذلك الطلب هو الحكم الشرعى الذى يستدل على نسخه، والله أعلم».

ثم قال: على أن الآية وإن كانت خبرا لفظا، فهى تحتمل الإنشاء معنى، ويكون المعنى على الاستفهام الإنكارى أى: أتتخذون من الثمرات سكرا، وتدعونه رزقا حسنا: الخل، والزبيب، والتمر، كقوله: ﴿فَهُمُ ٱلْخَٰلِدُونَ﴾ [الأنبياء: ٣٤]، أى: أفهم الخالدون، والله أعلم.

وورد عليهم فى الثالث: أن الخمر اسم عام لكل شراب مسكر، فنص التحريم من الكتاب شامل للجميع، كما تبادر فهم ذلك إلى ذهن الصحابة، حين نزول آية التحريم، فتركوا قليل النبيذ وكثيره وأراقوه وأتلفوا آنيته، وعلى تسليم أن الخمر خاص، فإن تحريمها لم يكن مقصورا على أهل المدينة، بل هو عام لسائر الخلق، وإذا كان النبيذ بالمدينة أكثر من الخمر، فإن الخمر بالشام وغيرها أكثر من النبيذ، والبعيد أحوج إلى عموم البيان من القريب.

ورد عليهم فى الرابع: أن الله لما حرم السكر، ولم يغن عنه بمباح من جنسه - جاز أن تحرم قليل المسكر، وإن لم يغن عنه بمباح من جنسه على أنه قد أباح من

جنسه ما يغنى عنه مما لا يسكر، كالعصير والنقيع غير الشديدين، والرُّبّ والخل، فأغنى عن المسكر.

وورد عليهم فى الخامس: أنهم قد عرفوا لذتها قبل التحريم، فأغنى عن المعرفة بعده، فإن قيل: إن ذلك خاص بمن شربها قبل التحريم - فالجواب القاطع: أن خمر الجنة غير مسكرة؛ لأن الله تعالى وصفها بقوله: ﴿لَا فِيهَا غَوْلٌ وَلَا هُمْ عَنْهَا يُنزَفُونَ﴾ [الصافات: ٤٧] بخلاف خمر الدنيا. والله أعلم.

الترجيح :

هذه أدلة الطرفين ومناقشتها فى قليل النيئ من الأنبذة المسكرة المتخذة من غير ثمرات النخيل والأعناب إذا أخذ للتقوى أو استمراء الطعام. ولا شك أن من نظر فيها نظرة منصف مجرد عن الأغراض المذهبية علم أن الحق الذى لا تشوبه شائبة فى جانب الجمهور القائلين بتحريم قليل كل شراب يسكر كثيره من أى مادة اتخذ الشراب متى اتصف بصفة الإسكار من الشدة المطربة سواء أشرب للهو والطرب، أم للتقوى واستمراء الطَّعَام، وقد تأيد ذلك بنصوص السنة الكثيرة الصريحة التى لا تحتمل التأويل من مثل قول الرسول ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»، وقوله: «مَا أَسْكَرَ الْفَرْقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ، أَوْ فَالْحَسْوَةُ مِنْهُ حَرَامٌ».

وقدمنا أن هذه النصوص صحيحة بشهادة المنصفين من الحنفية كالطحاوى والكمال، وأنها لا تحتمل التأويل؛ لأنها صريحة فى تحريم القليل، كما صرح بذلك الكمال فى عبارته السالفة.

وهذه النصوص لم تفرق فى حرمة قليل الشراب: بين ما كان للهو والطرب، وما كان للتقوى واستمراء الطعام، وقد جاء النص صريحا فى عموم التحريم، حتى إذا كان للتقوى وهو ما رواه الإمام أحمد، عن مرثد بن عبد الله اليزنى، عن ديلم، قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: إنَّا بأرض باردةٍ نعالجُ فيها عملًا شديدًا، وإنا نتخذ من هذا القمح شرابا نتقوى به على أعمالنا، وعلى بردِ بلادنا، فقال الرسول ﷺ «هل يُسكرُ؟» قلتُ: نعم، قال: «فَاجْتَنِبُوهُ»، قال: قلت: يا رسول الله، إنَّ الناسَ غيرُ تاركيه، قال: «فإنْ لم يتركوهُ فَقَاتِلُوهُمْ».

فهذا القول من رسول الله ﷺ - جوابا لمن سأله عن الأخذ من شراب القمح للتقوى على الأعمال ومقاومة برد البلاد - يقطع شبهة كل متأول فى حل القليل من

النبيذ، وإن كان للتقوى، كما أن ما سبق عن أنس - رضى الله عنه - فى تفسيره المسكر فى قول الرسول ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». فقال له السائل: صدقت، المسكر حرام، فالشربة والشربتان على الطعام؟ فقال أنس- رضى اله عنه -: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فقليلُهُ حَرَامٌ»: - يقطع شبهة كل متأول فى أخذ القليل؛ لاستمراء الطعام؛ ولذا كانت الفتوى والعمل فى مذهب الحنفية بقول محمد - رحمه الله - قال الزيلعى: والفتوى فى زماننا بقول محمد رحمه الله حتى يحد من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين؛ لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة فى زماننا.

وقال الألوسى: أفتى المتأخرون بقول محمد فى سائر الأشربة: وذكر ابن وهبان أنه مروى عن الكل، ونظم ذلك فقال:

وفى عصرنا فاختير حد وأوقعوا طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر

وعن كلهم يروى وأفتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر

وعندى أن الحق الذى لا ينبغى العدول عنه أن الشراب المتخذ مما عدا العنب كيف كان وبأى اسم سمى متى كان بحيث ويسكر من لم يتعوده - حرام قليله وكثيره، ويحد شاربه ويقع طلاقه ونجاسته غليظة.

وفى الصحيحن أنه ﷺ سئل عن البتع وهو نبيذ العسل فقال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ». وروى أبو داود «نَهَى رَسُول الله ﷺ عَن كُلِّ مُسْكِرٍ وَمُفْتِرٍ». وصح «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ» وفى حديث آخر «مَا أَسْكَرَ الْفَرْقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ».

والأحاديث متظافرة على ذلك، ولعمرى إن اجتماع الفساق فى زماننا على شرب المسكرات مما عدا العنب، ورغبتهم فيها فوق رغبتهم واجتماعهم عليه بكثير، وقد وضعوا لها أسماء كثيرة كالعنبرية والإكسير ونحوها؛ ظنًّا منهم أن هذه الأسماء تخرجها عن الحرمة وتبيح شربها للأمة، وهيهات هيهات والأمر وراء ما يظنون، فإنا لله وإنا إليه راجعون. انتهى.

وفى «شرح الدر مع حاشية ابن عابدين» مثل ذلك.

وفى البزدوى: أن لأبى حنيفة وأبى يوسف روايتين فى النيئ من نبيذ الحبوب والفواكه والعسل.

إحداهما: لا يحل، كنقيع الزبيب إذا لم يطبخ.

ثانيتهما: يحل؛ لأن هذه الأنبذة لم تتخذ من أصل الخمر، فلا يشترط فيها الطبخ بخلاف نقيع الزبيب، وهذا إذا لم يستكثر فإن استكثر حتى سكر فالسكر حرام بالإجماع.

أقول: إن قوله فى الرواية الثانية: إن هذه الأنبذة لم تتخذ من أصل الخمر؛ فلا يشترط فيها الطبخ . . . إلخ إما أن يريد به أنها لم تتخذ من أصل الخمر لغة، وإما أن يريد به أنها لم تتخذ من أصل الخمر شرعا، فإن أراد الأول، فلا نسلمه، وقد سبق ما هو كفيل برده.

ولو سلمناه لما ضرنا به؛ لأن نصوص الشريعة دلت على عموم التحريم لقليل كل شراب مسكر، فى أى حال، من غير تفصيل، فوجب المصير إلى ما دلت عليه الأحاديث الصحيحة الصريحة من تحريم كل شراب مسكر قليله وكثيره، فى جميع الأحوال.

وإن أراد أنها لم تتخذ من أصل الخمر شرعا؛ لأن الخمر الشرعية: ما كانت من شراب ثمرات الشجرتين فحسب؛ لقول الرسول ﷺ: «الْخَمْر مِنْ هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ» فلا نسلمه أيضا؛ لأن نصوص الشريعة دلت على تحريم كل شراب مسكر قليله وكثيره، وأنه يسمى خمرا سواء أكان متخذا من ثمرات الشجرتين، أم من غيرهما، يدل لذلك قول الرسول ﷺ «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

وقوله: فيما رواه أهل السنة عن النعمان بن بشير: «إِنَّ مِنَ الْعِنَبِ خَمْرًا، وَإِنَّ مِنَ الزَّبِيبِ خَمْرًا، وَإِنَّ مِن الْتَمْرِ خَمْرًا، وَإِنَّ مِن الْعَسَلِ خَمْرًا، وَإِنَّ مِنَ الْحِنْطَةِ خَمْرًا»، وفى بعضها: «وإِنَّ مِنَ ا لْذُّرَةِ خَمْرًا، وَأَنَا أَنْهَى عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ».

فهذا قول رسول الله ﷺ بيّن فيه أن الخمر كما تتخذ من الشجرتين، تتخذ من غيرهما، وأن العبرة فى التحريم بوجود صفة الإسكار، فالقول بعموم التحريم - لقليل كل شراب مسكر من أى مادة اتخذ سواءً أشرب القليل للّهو والطرب، أم شرب للتقوى واستمراء الطعام - هو مقتضى العمل بما صح عن رسول الله ﷺ، ولا ينبغى لمسلم أن يأخذ ببعض ما دلت عليه الأحاديث الصحيحة ويترك الأخذ بما دل عليه البعض الآخر مع صحته.

وعلى الرواية الأولى تصبح المسألة وفاقية فى تحريم قليل ما أسكر كثيره فى

جميع الأحوال، وهو الذى نختاره لما أسلفناه، والله أعلم.

«تتمة» فى حكم العصير أو النبيذ إذا مضى عليه ثلاثة أيام، ولم يصر مسكرًا:

اتفق الفقهاء على أن العصير أو النبيذ إذا غلى واشتد، وقذف بالزبد، فإنه يحرم تعاطيه سواء أكان ذلك قبل ثلاثة أيام، أم فى تمامها أم بعدها، على تفصيل، واختلفوا فى حكم ذلك إذا مضى عليه ثلاثة أيام، ولم يصر مسكرًا.

فذهب الجمهور إلى أن العصير أو النبيذ لا يحرم إلا إذا غلى واشتد، قذف بالزبد أم لم يقذف، وإن مضت عليه أيام طويلة.

وذهب الحنابلة إلى أنه يحرم إذا مضى عليه ثلاثة أيام تامة، ولو لم يصر مسكرًا.

وذهب الإمام أحمد بن حنبل - رضى الله عنه - إلى إباحته إلى ثلاثة أيام ما لم يشتد فيها. وإلى كراهته أو حرمته بعدها، وإن لم يصر مسكرًا.

الأدلة:

استدل الجمهور بالسنة والأثر:

أما السنة: فما روى عن بريدة -رضى الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ الأَشْرِبَةِ إِلَّا فِى ظُرُوفِ الأدمِ، فَاشْرَبُوا فِى كُلِّ وعاءٍ غَيْرَ أَلَّا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا». رواه أحمد ومسلم، وأبو داود، والنسائى.

وفى رواية: «نَهَيْتُكُمْ عَنْ الظُّرُوفِ وأن ظرفا لَا يُحِل شَيْئًا، ولا يحرمه، وكلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». رواه الجماعة إلا البخارى وأبا داود.

وجه الدلالة : أن النبى عليه الصلاة والسلام أذن فى الشرب ونهى عن شرب المسكر، ولم يقيده بزمن، فدل ذلك على أن علة النهى تحقق صفة الإسكار فى الشراب لا مضى مدة من الزمن معينة، وإن لم يصر فيها الشراب مسكرًا؛ لأن تعليق الحكم بالمشتق مؤذن بعلية مبدأ الاشتقاق.

وما رواه النسائى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «انتبذ فِى سقَائِكَ وَأَوْكِهِ وَاشْرَبْهُ حُلْوًا».

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ أذن فى الانتباذ فى السقاء مع الإيكاء، وأباح شرب النبيذ ما دام حلوًا لم يتغير، ولم يقيده بزمن فدل ذلك على إباحة الشراب ما دام حلوًا وإن مضت عليه عشرات الأيام.

وأما الأثر فمنه: ما رواه ابن حزم من طريق ابن المبارك، عن هشام بن عائذ

الأسدى، قال: سألت إبراهيم النخعى عن العصير، فقال: «اشْرَبْهُ مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ».

وروى من طريق ابن المبارك أيضًا، عن عبد الله، عن عطاء فى العصير، قال: «اشْرَبْهُ حَتَّى يَغْلِى».

وروى أيضًا عن ابن المسيب: «ليس بشرب العصير بأس ما لم يزبد، فإن أزبد فاجتنبوه».

وجه الدلالة : أن هؤلاء التابعين بينوا أن شرب العصير ليس به بأس ما دام لم يغل؛ فدل ذلك على الإباحة وإن مضت عليه أيام طويلة، ومثله فى ذلك: النبيذ؛ إذ مثل ذلك لا يعلم إلا بتوقيف.

أدلة الحنابلة:

واستدل الحنابلة بالسنة والأثر والمعقول:

أما السنة : فما روى ابن عباس -رضى الله عنه- قال: كَانَ رسولُ الله ﷺ يُنْبَذُ لَهُ أَوَّلَ الليلِ فيشربه إِذَا أَصْبَحَ يَوْمَهُ ذَلِكَ وَاللَّيْلَةَ الَّتِي تَجِيءُ، وَالْغَد وَاللَّيْلَةَ الأُخْرَى، والْغَدَ إِلَى الْعَصْرِ، فَإِذَا بَقِى شَىءٌ سَقَاهُ الْخدامُ أَوْ أَمر بِهِ فَصُبَّ». رواه الإمام أحمد ومسلم.

وفى رواية: «كَانَ يُنْقَعُ لَهُ الزَّبِيبُ فَيَشْرَبهُ الْيَوْمَ وَالْغَدَ وَبَعْدَ الْغدِ إِلَى مَسَاءِ الثَّالِثَةِ، ثُمَّ يُأمَرُ بِهِ فَيُسْقَى الْخَادمُ أَوْ يُهْرَاقُ». رواه أحمد ومسلم وأبو داود.

وجه الدلالة : أن النبى -عليه السلام- كان يشرب النبيذ، قبل أن تمضى عليه ثلاثة أيام، فإذا وصل إليها ترك شربه، فدل ذلك على حرمته؛ إذ لو كان مباحا ما ترك شربه عند ذلك.

وأما الأثر : فما رواه عبد الرزاق، عن سفيان الثورى، عن عبد الله بن مرة، عن ابن عمر، قال: «اشْرَبُوا الْعَصِيرَ مَا لَمْ يَأْخُذْهُ شَيْطَانُهُ، قَالَ: وَمَتَى يَأْخُذه شَيْطَانُهُ؟ قال: فِى ثَلَاثٍ».

وجه الدلالة : أن ابن عمر أذن فى شرب العصير إلى قبيل الثلاثة، فإذ مضى عليه الثلاثة منع منه، لأنه قد أخذه شيطانه، ولا معنى لأخذ الشيطان للشراب إلا حرمته، ومثل ذلك لا يعرف إلا بتوقيف، فدل ذلك على الحرمة إذا وصل إلى الثلاثة.

وأما المعقول فقالوا : الشدة خفية تحتاج إلى ضابط فجاز جعل الثلاث لها ضابطًا.

واستدل الإمام بالسنة والأثر:

أما السنة : فما رواه الشالنجى بإسناده عن النبى ﷺ أنه قال: «اشْرَبُوا الْعَصِيرَ ثَلاَثًا مَا لَمْ يَغْلِ».

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ أذن فى شرب العصير إلى ثلاثة أيام، ما لم يغل قبلها، فدل ذلك على المنع من شربه بعدها؛ إذ لو كان مباحًا بعدها لما قيد بها.

وأما الأثر: فما رواه عبد الرزاق عن ابن جريج، قال: أخبرنا عبد الرحمن بن مينا أنه سمع القاسم بن محمد يقول: «نُهِى أن يشرب النبيذ بعد ثلاثٍ».

وجه الدلالة : أن القاسم بن محمد أخبر أنه نهى عن شرب النبيذ بعد ثلاث، والنهى إن لم يكن للتحريم، فلا أقل من أن يكون للكراهة، ومثله لا يعرف إلا بتوقيف فدل ذلك على المنع بعدها.

«المناقشة» :

وقد ورد على الحنابلة فى السنة أنه ليس فيها دليل على التحريم إذا وصل إلى الثلاثة وإن لم يصر مسكرًا.

قال الإمام النووى: بل فيها دليل على أنه ليس بحرام بعد الثلاثة؛ لأنه كان يسقيه الخادم، ولو كان حرامًا لم يسقه، ومعنى الحديث أنه ﷺ كان يشربه ما لم يصر مسكرًا فإذا مضت عليه ثلاثة أيام أو نحوها، امتنع عن شربه، ثم إن كان بعد ذلك قد صار مسكرًا أمر بإراقته لأنه صار نجسًا محرمًا، ولا يسقيه الخادم؛ لأنه حرام على الخادم، كما هو حرام على غيره، وإن كان لم يصر مسكرًا سقاه الخادم ولا يريقه؛ لأنه حلال ومال من الأموال المحترمة، وإنما ترك شربه والحالة هذه؛ تنزها كما ترك ﷺ أكل الضب، وأكلوه بحضرته، وقيل له: أحرام هو؟ قال: «لَا، وَلكن لَمْ يَكُنْ بِأَرْضِ قَوْمِى فَأَجدنِى أَعَافُهُ».

وقد حصل مما ذكرنا أن لفظة: «أو» فى قوله: (سقاه الخادم أو أمر به فصب) ليست للشك ولا للتخيير، بل للتقسيم واختلاف الحال.

وقال القرطبى: وإنما ترك النبى -عليه السلام- شربه؛ لأنه كان يكره أن تظهر منه الرائحة فلذلك لم يشربه، ولذلك تحيل عليه أزواجه فى عسل زينب بأن قيل له: إنا نجدُ مِنكَ رِيحَ مَغَافِير - يعنى ريحا منكرة فلم يشربه بعد.

ورد عليهم فى الأثر أنه لا يدل على الحرمة إذا وصل إلى الثلاثة وإن لم يصر

مسكرًا؛ لأنه إنما قيد بها لكون الغالب والكثير أن يتغير العصير أو النبيذ إذا وصل إليها، والمقصود ما لم يتغير، بدليل الأحاديث والآثار التى أباحت الشرب ما لم يتغير، وإن مضت عليه أيام طويلة، وقد جاء فى الرواية السابقة عن ابن عمر من نفس الطريق أنه قال: بعد ثلاث.

وقد روى عن ابن عمر فى الصحيح، عن الرسول -عليه الصلاة والسلام-: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» ؛ فدل ذلك على أنه لم يرد التقييد بالثلاثة.

وورد عليهم فى المعقول أنه لا يدل على التحريم إذا وصل إلى الثلاثة، ولو لم يصر مسكرًا؛ لأن حصول الشدة فى الثلاثة غالبا لا يمنع من أن بعض الأنبذة لا تشتد فيها فتكون مباحة بعدها ما دامت حلوة بالنص «وَاشْرَبْهُ حُلْوًا» وهو مطلق غير مقيد بوقت، والنظر لا يقاوم الخبر الصحيح.

وورد على الإمام أحمد فى السنة أنها لا تدل على المنع من الشرب بعد الثلاث ما دام الشراب لم يتغير؛ لأن إباحته فى الثلاث لا تمنع من الإباحة بعدها.

فإن قيل: فما الحكمة إذًا فى التقييد بالثلاثة؟

قلنا: لأن الغالب فى الأنبذة أن تغلى وتشتد فيها. ومما يدل على ذلك أن النبى -عليه الصلاة والسلام- كان يبيحه للخادم ما دام لم يتغير وإن جاوز الثلاثة؛ إذ لم يصح نهى منه ﷺ عن الشرب بعد الثلاثة؛ ولأنه لو كان محرمًا على غير الخادم لكان محرما على الخادم، فدل ذلك على أن الاعتبار بوجود الشدة والطرب لا بمضى زمن معين وإن لم يكن النبيذ مشتدا مطربًا.

وورد عليه فى الأثر أنه لا يدل على المنع بعد الثلاث وإن لم يكن مسكرًا، ويحمل الأثر على ما كان مشتدا مسكرًا جمعًا بين الآثار والأحاديث الصحيحة التى أذنت فى الشرب ما لم يتغير ولم تقيده بزمن.

والذى أراه ما رآه الجمهور من إباحة شرب العصير أو النبيذ ما دام حلوًا لم يتغير وأنه لا يحرم حتى يغلى ويشتد، وإن مضت عليه أيام طويلة، وذلك يختلف باختلاف البلاد والآنية.

قال ابن حزم: وإنما هذا على قدر البلاد والآنية فتجد بلادًا باردة لا يستحيل فيها ماء الزبيب إلى ابتداء الحلاوة بعد جمعة أو أكثر، وآنية غير ضارية كذلك، وتجد بلادًا حارة وآنية ضارية، يتم فيها النبيذ من يومه والحكم فى ذلك لقوله عليه الصلاة

والسلام - الذى ذكرناه -: «واشْرَبْهُ حُلْوًا، وَكُلُّ مَا أَسْكَرَ حَرَامٌ». ولا ضرورة إلى جعل الثلاثة ضابطًا للحرمة؛ لأن الحرام لا تخفى أمارته من الرائحة التى يدركها من عصمه الله من شربها فضلا عمن شربها، وذلك يختلف باختلاف البلاد والآنية كما ذكر ابن حزم.

مسألة: فى حكم قليل المطبوخ إذا أخذه لغير لهو وطرب:

بَيَّنَّا حكم قليل النيئ من الأنبذة المسكرة المتخذة من غير ثمرات النخيل والأعناب، إذا أخذ للتقوى أو استمراء الطعام.

والآن نشرع فى بيان حكم المطبوخ من العصير أو النبيذ فنقول: سبق أن ذكرنا أن عصير العنب ونقيع الزبيب والتمر إذا غلى واشتد قذف بالزبد أو لم يقذف يحرم قليله وكثيره، لا فرق بين ما أخذ للتقوى أو استمراء الطعام، وما أخذ للهو والطرب، ونزيد هنا أن الإمامين أبا حنيفة، وأبا يوسف اتفقا مع الجمهور على أن طبخه بعد وصوله إلى هذا الحد لا يحله؛ لأن الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد الثبوت.

واختلفوا بعد ذلك فى المطبوخ قبل الغليان والشدة:

فذهب الشافعية والجمهور منهم إلى أن كل شراب مسكر يحرم قليله وكثيره، سواء أكان نيئا أم مطبوخا شرب للهو والطرب أم شرب للتقوى واستمراء الطعام. لا فرق فى المطبوخ بين ما ذهب ثلثاه، وما ذهب أقل منهما أو أكثر منهما، ما دام مشتدا، وهو الأصح من رأى محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة رضى الله عنهما.

وذهب الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف ومن وافقهما إلى أن المطبوخ من عصير العنب قبل غليانه يحرم قليله وكثيره، إذا لم يذهب بالطبخ ثلثاه، وأما ما ذهب ثلثاه بالطبخ وكان شديدًا بعده فيحل قليله للتقوى أو استمراء الطعام، ويحرم للَّهو والطرب، وأن المطبوخ من نقيع الزبيب أو التمر يحل قليله لاستمراء الطعام أو التقوى وإن مسته النار قليلًا وكان مشتدًّا بعد الطبخ. وأما سائر الأنبذة الأخرى فإنهما يقولان بحل القليل من نيئها، إذا كان للتقوى أو لاستمراء الطعام فبالأولى إذا كان مطبوخًا.

الأدلة:

استدل الجمهور بالسنة والأثر والمعقول.

أما السنة: فما رواه مسلم عن سعيد بن أبى بردة، عن أبيه، عن جده أن النبى ﷺ

بعثه ومعاذًا إلى اليمن فقال لهما رسول الله ﷺ: «بَشِّرَا وَيَسِّرَا وَعَلِّمَا وَلَا تُنَفِّرَا». وأراه قال: «وَتَطَاوَعَا». فلما ولى رجع أبو موسى، فقال: يا رسول الله، إن لهم شرابا من القمح يطبخ، والمزر يصنع من الشعير، فقال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مَا أَسْكَرَ عَن الصَّلَاةِ فَهُوَ حَرَامٌ».

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ أجاب السائل عن حكم المطبوخ من القمح والنيئ من الشعير إجابة عامة بقوله: «كلُّ مَا أَسْكَرَ عَنِ الصَّلَاةِ فَهُوَ حَرَامٌ» ولم يفصل بين قليل وكثير، ولا بين ما أخذ للهو والطرب، وما أخذ للتقوى واستمراء الطعام؛ فدل ذلك على عموم التحريم فى كل حال ما دام الشراب متصفًا بصفة الشدة.

هذا وحسب الجمهور دليلا ما سبق من الأحاديث الصحيحة الصريحة فى تحريم قليل ما أسكر كثيره من أى مادة من مثل قول الرسول -عليه الصلاة والسلام-: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ». وقوله: «ما أسكر الفَرقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ»، وهى نصوص عامة تشمل النيئ والمطبوخ فى جميع الأحوال، ولو كان القليل يحل للتقوى أو لاستمراء الطعام لبيَّنه الرسول -عليه السلام- للحاجة إليه إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وقد سبق ما رواه الإمام أحمد، عن مرثد بن عبد الله اليزنى، عن ديلم -رضى الله عنه- قال: سألت رسول الله ﷺ قال: قلت: يا رسول الله، إنا بأرضٍ باردةٍ نعالجُ فيها عملاً شديدًا، وإنا نتخذ شرابًا من هذا القمح نتقوى به على أعمالنا، وعلى برد بلادنا، فقال الرسول -عليه الصلاة والسلام-: «هَلْ يُسْكِرُ»؟ قلت: نعم، قال: «فَاجْتَنِبُوهُ»، قال: فقلت: إن الناسَ غيرَ تاركيه، قال: «فإنْ لَمْ يَتْرُكُوهُ فَقَاتِلُوهُمْ».

فهذا الحديث نص فى عموم تحريم المسكر، وإن كان للتقوى، وهو يبتر قول من يقول: إن القليل يحل للتقوى أو لاستمراء الطعام.

هذا ويرد على هذه السنن ما ورد عليها فى المسألة السالفة من التأويل أو القول بالموجب والجواب عن هذه المناقشة ما أسلفناه فى المسألة عينها فلا نعيده طلبا للإيجاز.

وأما الأثر فمنه ما يأتى:

الأول: ما رواه البيهقى، أن أبا مسلم الخولانى حج فدخل على عائشة أم المؤمنين -رضى الله عنها- فجعلت تسأله عن الشام، وعن بردها، فجعل يخبرها، فقالت: كيف تقدرون على بردها؟ فقال: يا أم المؤمنين إنهم يشربون شرابًا يقال له: الطلاء، فقالت: صدق الله وبلّغ حبى، سمعت حِبّى رسول الله ﷺ يقول: إِنَّ أُنَاسًا مِنْ أُمَّتِي يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا». الطلاء - بكسر ومد - ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه، وبعض العرب يسمى الخمر الطلاء، يريد بذلك تحسين اسمها لا أنها الطلاء بعينها، والطلاء - أيضًا -: القطران، وكل ما طليت به.

وجه الدلالة : أن عائشة أم المؤمنين -رضى الله عنها- أنكرت على أهل الشام شرب الطلاء، وهو المطبوخ من عصير العنب، ولم تستفصل هل شربوا منه قليلا أو كثيرًا؟ وبينت أن الطلاء المشتد هو الخمر بعينها وإن خالفها فى الاسم، ثم استشهدت على ذلك بقول الرسول ﷺ: «إِنَّ أُنَاسًا مِنْ أُمَّتِي يَشْرَبُونَ الْخَمْر يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا».

الثانى: ما رواه البخارى عن أبى الجويرة، قال: سألت ابن عباس - رضى الله عنه - عن الباذق، فقال: سبق محمد الباذق فما أسكر فهو حرام.

الباذق بفتح الذال: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخ فصار شديدًا، وهو مسكر، ويقال: هو معرب.

وجه الدلالة : أن ابن عباس - رضى الله عنه - أجاب السائل عن حكم الباذق وهو المطبوخ بأن حكم محمد ﷺ سبق بتحريم كل مسكر قليله وكثيره وليس تغيير الاسم بمحلل للمسكر.

قال فى الفتح: وكأن ابن عباس فهم من السائل أنه يرى أن الباذق حلال فحسم مادته وقطع رجاءه، وباعد عنه أصله، وأخبره أن المسكر حرام ولا عبرة بالتسمية.

الثالث: ما روى البخارى أن ابن عباس، قال: «اشرب العصير ما دام طريًّا».

قال فى الفتح: وصله النسائى من طريق أبى ثابت الثعلبى، قال: كنت عند ابن عباس - رضى الله عنه - فجاءه رجل يسأله عن العصير فقال: «اشْرَبْهُ مَا كَانَ طَرِيا». قال: إنى طبخت شرابًا وفى نفسى منه شىء، قال: أكنت شاربه قبل أن تطبخه؟ قال: لا، قال: «فَإِنَّ النَّارَ لَا تُحِلُّ شَيْئًا قَدْ حرِّمَ».

وجه الدلالة : أن ابن عباس - رضى الله عنه - بين أن الشراب يشرب ما دام طريا لم يتغير ويشتد، وأما إذا تغير واشتد فإنه يكون حرامًا وإن طبخ بعد ذلك، فإن النار لا تحل شيئًا قد حرم، كما أنها لا تحرم شيئًا قد أحلّ.

قال فى الفتح: وهذا يقيد ما أطلق فى الآثار، وهو أن الطبخ إنما هو للعصير الطرىّ قبل أن يتخمر.

الرابع: قال البخارى: ورأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وأبوجحيفة على النصف.

قال فى الفتح: أما أثر عمر فأخرجه مالك - رضى الله عنه - فى الموطأ من طريق محمود بن لبيد الأنصارى أن عمر حين قدم الشام شكا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها، وقالوا: لا يصلحنا إلا هذا الشراب، فقال عمر: «اشْرَبُوا العَسَل»، قالوا: ما يصلحنا العسل، فقال رجال من أهل الأرض: هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئًا لا يسكر؟ فقال: نعم، فطبخوه حتى ذهب منه ثلثاه، وبقى الثلث، فأتوا به عمر فأدخل فيه أصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط، فقال: هذا الطلاء مثل طلاء الإبل، فأمرهم عمر أن يشربوه، وقال عمر: «اللهم إنى لا أُحِلُّ لَهُمْ شَيْئًا حَرَّمتهُ عَلَيْهِمْ».

وفى «الأم» للإمام الشافعى: أن عبادة بن الصامت، قال لعمر: أحللتها والله، فقال عمر: كلا والله، اللهم إنى لا أحلُّ لهم شيئًا حرمتَهُ عليهم، ولا أحرم عليهم عليهم شيئًا أحللته لهم».

وأخرج سعيد بن منصور من طريق أبى مجلز، عن عامر بن عبد الله، قال: كتب عمر إلى عمار، أما بعد: «فإنه جاءنى عيرٌ تحمل شرابًا أسود، كأنه طلاء الإبل، فذكروا أنهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه الأخبثان: ثلث بريحه، وثلث ببغيه، فمر من قبلك أن يشربوه».

وأما أثر البراء فأخرجه ابن أبى شيبة من رواية عدى بن ثابت عنه أنه كان يشرب الطلاء على النصف أى: إذا طبخ فصار على النصف.

وأما أثر أبى جحيفة: فأخرجه ابن أبى شيبة أيضًا من طريق حصين بن عبد الرحمن، قال: رأيت أبا جحيفة . . . فذكر مثله.

وجه الدلالة : أن هؤلاء الصحابة -رضى الله عنهم- رأوا أن الطلاء - وهو المطبوخ - يشرب ما لم يشتد لا فرق بين ما ذهب نصفه وما ذهب ثلثاه.

قال فى الفتح: وأطبق الجميع على أنه إن كان يسكر حرم، وقال أبو عبيدة، فى الأشربة: «بلغنى أن المنصف يسكر، فإن كان كذلك فهو حرام».

وأما المعقول : فإنهم قالوا: إن المثلث بعدما اشتد خمر؛ لأن الخمر إنما يسمى بهذا الاسم لا لكونه ماء، ألا ترى أن العصير الحلو لا يسمى خمرًا، وإنما تسميته بالخمر لمعنى مخامرته العقل، وذلك موجود فى سائر الأشربة المسكرة، وقد جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ» ولو سماه أحد من أهل اللغة خمرًا، لكان مستدلا بقوله على إثبات هذا الاسم له، فإذا سماه صاحب الشرع -عليه الصلاة والسلام، وهو أفصح العرب - فتسميته أولى، يوضحه: أن الكثير من هذه الأشربة مساو للكثير من الخمر؛ لأن شرب القليل منه لو كان مباحًا لما وجب الحد وإن سكر منه؛ لأن السكر إنما حصل بشرب الحلال والحرام جميعًا، فباعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه، وإذا اجتمع الموجب للحد والمسقط له ترجح المسقط على الموجب.

أدلة الحنفية:

واستدل الحنفية بالسنة والأثر والمعقول:

أما السنة : فقول الرسول ﷺ: «حُرِّمَتِ الْخَمْر لِعَيْنِهَا - ويروى بعينها - والسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»، رواه العقيلى فى الضعفاء.

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ بين أن الخمر محرمة العين، أما غيرها من الأشربة المسكرة فلا يحرم منها إلا القدر المسكر بالفعل، فبقى ما عداه على الأصل؛ وهو عام يشمل النىء والمطبوخ.

وأما الأثر : فما روى عن أبى موسى أنه: «كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقى ثلثه». رواه النسائى.

وله مثله عن عمر وأبى الدرداء، وقال البخارى: رأى عمر، وأبو عبيدة، ومعاذ ابن جبل شرب الطلاء على الثلث، وشرب البراء وأبو جحيفة على النصف.

وقال أبو داود: سألت أحمد عن الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقى ثلثه فقال: «لا بأس به»، فقلت: إنهم يقولون: يسكر، قال: «لا يسكر، لو كان يسكر ما أحله عمر رضى الله عنه».

أما أثر عمر والبراء وأبى جحيفة: فقد تقدمت فى أدلة الجمهور.

وأما أثر أبى عبيدة ومعاذ: فأخرجهما أبو مسلم الكجى وسعيد بن منصور بلفظ: «يشربون من الطلاء ما يطبخ على الثلث وذهب ثلثاه».

وجه الدلالة : أن هؤلاء الصحابة -رضى الله عنهم- رأوا أن الطلاء إذا طبخ فذهب ثلثاه، وبقى ثلثه - يباح شربه، ولو كان شديدًا؛ إذ لم يفصلوا بين ما كان شديدًا وما كان غير شديد، فدل ذلك على إباحته وإن كان شديدًا؛ إذ لو كان حرامًا لما شربوه، ومنهم الذين تكرر سؤالهم فى تحريم الخمر؛ كمعاذ وعمر، وقد كتب عمر - رضى الله عنه - إلى عمار يأمره بالإذن فى شرب الطلاء لمن أراد شربه، وقد راجعه عبادة وقال له: أحللتها والله يا عمر، فقال عمر ردًا عليه: «كلا والله، اللهم إنى لا أحل لهم شيئًا حرمته عليهم ولا أحرم عليهم شيئًا أحللته لهم».

وأما المعقول، فقالوا: القليل غير مفسد للعقل فيكون مباحًا.

وقد ورد على الحنفية فى السنة : أنها ضعيفة كما أسلفناه غير مرة، وعلى فرض صحتها فالمراد بالسكر فيها المسكر؛ لأن السكر ليس من فعل الشارب حتى ينهى عنه، إلى آخر ما تقدم.

على أن استدلالهم بالحديث يقوض عليهم بنيان مذهبهم من تحريم قليل نقيع التمر والزبيب، والمطبوخ الذى لم يذهب ثلثاه، فإنها محرمة عندهم جميعًا، وكثيرها، سواء أشربت للهو والطرب، أم شربت للتقوى واستمراء الطعام.

و ورد عليهم فى الأثر : أنا لا نسلم أن ما أباح الصحابة شربه كان شديدًا، يدل لذلك ما رواه البخارى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قال: «وجدت من فلانٍ ريح شرابٍ، وأنا سائلٌ عنه فإن كان يسكرُ جلدْتُهُ».

قال فى الفتح: وصله مالك، عن الزهرى، عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر ابن الخطاب خرج عليهم، فقال: «إنى وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وإنى سائل عما شرب فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تامًّا». وسنده صحيح، وفى السياق حذف تقديره: «فسأل عنه فوجده يسكر فجلده».

فهذا الأثر عن عمر يدل على أن الطلاء إذا كان مسكرًا يحرم قليله وكثيره بدون تفصيل بين حال وحال؛ لأن عمر - رضى الله عنه - قد جلد ابنه - ومن معه فيه لما علم أنه مسكر، وقد أقر ابنه بشربه مع وجود الرائحة الدالة على قرب زمن الشرب،

فأشعر ذلك بأن ما شربه كان قليلًا، فدل ذلك على أن ما أباحه عمر لأهل الشام، وما كتب فيه لعمار، وما راجع فيه عبادة - لم يكن وصل حد الإسكار، فالجمع بين الآثار الواردة عن عمر يقتضى التفصيل فى أمر الطلاء: فإن لم يكن بلغ حد الإسكار فهو حلال، وهو ما أذن فيه لأهل الشام، وما كتب فى شأنه لعمار وما راجع فيه عبادة، وإن بلغ حد الإسكار فهو محرم قليله وكثيره، موجب للعقوبة، وهو الذى جلد فيه ابنه.

فإن قيل: فلم ترك عمر التفصيل بين أن يكون الطلاء مسكرًا أو غير مسكر.

قلنا: لأن تحريم المسكر لم يكن خفيًّا عليهم، وقد ثبت عن عمر فى الصحيح: «والخمر ما خامر العقل» فأغنى عن التفصيل.

وكيف نفهم الإباحة مطلقًا للطلاء الذى ذهب بالطبخ ثلثاه من إذن عمر؛ وهو الذى طلب - بإلحاح - تحريم الخمر مرارًا؟! فهل يليق بمثله أن يبيح قليل المسكر؟! على أن فى الأثر ما يمنع أن يكون الطلاء مسكرًا، وهو قول عمر فى مراجعة عبادة: «كلا والله، اللهم إنى لا أحل لهم شيئًا حرمته عليهم، ولا أحرم عليهم شيئًا أحللته لهم» ؛ فدل ذلك على أن ما أذن فيه كان غير مسكر.

و **ورد عليهم فى المعقول** : أن هذا نظر، والنظر لا يقاوم الخبر الصحيح فى تحريم القليل من كل شراب يسكر كثيره من غير تفصيل بين حال وآخر، من مثل قول الرسول - عليه الصلاة والسلام -: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»، وهو عام يشمل النىء والمطبوخ على أى مقدار؛ على أن هذا النظر ينقض مذهب الحنفية فى تحريم قليل عصير العنب المشتد، وتحليل نقيع التمر والزبيب، وقليل المطبوخ من عصير العنب إن لم يذهب ثلثاه، مع أنهم جميعًا قائلون بحرمة قليلها فى جميع الأحوال مع كونه غير مفسد.

والذى أراه : ما رآه الجمهور؛ من تحريم قليل كل شراب مسكر، لا فرق بين نىء ومطبوخ، ولا فرق فى المطبوخ بين: ما ذهب ثلثاه، وما ذهب أقل منهما، وما ذهب أكثر منهما، ما دام الشراب مسكرًا، كما لا فرق بين ما أخذ بقصد اللهو والطرب، وما أخذ بقصد التقوى واستمراء الطعام، عملا بالأحاديث والآثار الدالة على عموم التحريم فى جميع الأحوال، من مثل قول الرسول ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ». وما رواه الإمام أحمد عن مرثد بن عبد الله اليزنى، عن ديلم كما تقدم

غير مرة. وأيضًا ما تقدم عن أنس ردًا على من قال له فى قول الرسول ﷺ: «المسكر حرام»، قال: فالشربة والشربتان على الطعام؟ فقال له أنس: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». يؤيد ذلك شرب بعض الصحابة الطلاء على النصف، وشرب البعض له على الثلث، وهو مشعر بأنهم كانوا لا يتقيدون بذهاب مقدار خاص بالطبخ، وإنما كانوا يراعون صفة الشراب: فإن كان مشتدًا تركوه، وإن كان غير مشتد شربوه وأذنوا فيه، وذلك يختلف باختلاف الأعناب والبلاد والآنية.

قال ابن حزم: وهذا هو الحق الذى لا يصح عن أحد من الصحابة سواه، وصح عن طاوس أنه سئل عن الطلاء؟ فقال: أرأيت الذى مثل العسل تأكله بالخبز وتصب عليه الماء فتشربه؟! عليك به، ولا تقرب ما دونه، ولا تشتره، ولا تسقه، ولا تبعه، ولا تستعن بثمنه.

وروى ابن حزم عن على: أنه كان يرزق الناس طلاء يقع فيه الذباب فلا يستطيع أن يخرج، قال: فقد راعى عمر، وعلى، وابن عباس ما لا يسكر فأحلوه، وما يسكر فحرموه، وقد صح عندنا أن بجبال رية أعنابا إذا طبخ عصيرها فنقص منه الربع صار رُبًّا خاثرا لا يسكر بعدها؛ كالعسل، فهذا حلال بلا شك، وشاهدنا بالجزائر أعنابا رملية تطبخ حتى تذهب ثلاثة أرباعها وهى بعد خمر مسكرة كما كانت، فهذا حرام بلا شك. ريّة بفتح أوله وتشديد ثانيه: كورة واسعة بالأندلس، متصلة بالجزيرة الخضراء، وهى قبلى قرطبة.

ولذا قال أبو الليث السمرقندى: شارب المطبوخ إذا كان يسكر أعظم ذنبا من شارب الخمر؛ لأن شارب الخمر يشربها وهو يعلم أنه عاص بشربها، وشارب المطبوخ يشرب المسكر ويراه حلالا، وقد قام الإجماع على أن قليل الخمر وكثيره حرام. وثبت قوله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»، ومن استحل ما هو حرام بالإجماع كفر، قال الحافظ: وقد سبق إلى نحو هذا بعض قدماء الشعراء فى أول المائة الثالثة، فقال - يعرض ببعض من كان يفتى بإباحة المطبوخ -:

وأشربها وأزعمها حراما ... وأرجو عفو رب ذى امتنان
ويشربها ويزعمها حلالا ... وتلك على المسىء خطيئتان

ويرد على الإمام ومن معه: أنه حرم قليل المطبوخ الذى ذهب ثلثاه بالطبخ من عصير العنب إذا كان للهو والطرب، فليحرم قليله إذا كان بقصد التقوى واستمراء

الطعام؛ حيث لم ينهض دليل على التفرقة بل دل الدليل على عموم التحريم للقليل كالكثير في جميع الأحوال؛ وإن كان للتقوى أو استمراء الطعام، كما سبق فيما رواه الإمام أحمد عن مرثد بن عبد الله اليزنى عن ديلم، وما سبق عن أنس - رضى الله عنه - ردا على من قال له: «فالشربة والشربتان على الطعام».

ويرد على الإمام ومن معه أيضًا: أنه فرق فى المطبوخ: بين أن يكون من عصير العنب؛ فيشترط لإباحة قليله - لغير لهو وطرب -: أن يذهب ثلثاه بالطبخ، وبين أن يكون من نقيع الزبيب أو التمر؛ فيكفى لإباحة قليله - لغير لهو وطرب-: أن تمسه النار ولو قليلًا، وما علمت من أين جاءوا بهذه التفرقة؟ وإلى أى مستند استندوا إليه فيها؟ من سنة أو أثر صحيح؟

وما ذكره صاحب البدائع للفرق بينهما عند الإمام وأبى يوسف من أن طبخ العصير على هذا الحد - وهو أن يذهب أقل من ثلثيه - لا أثر له فى العصير؛ لأن بعد الطبخ بقيت فيه قوة الإسكار بنفسه، ألا ترى أنه لو ترك يغلى ويشتد من غير أن يخلط بغيره كان كما قبل الطبخ، بخلاف نبيذ التمر ونقيع الزبيب؛ لأنه ليس فيه قوة الإسكار بنفسه، ألا ترى أنه لو ترك على حاله ولا يخلط به الماء لم يحتمل الغليان أصلا، كعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه لا يقاوم عموم الأحاديث والآثار الصحيحة الصريحة فى تحريم قليل كل شراب مسكر فى جميع الأحوال، كما أشرنا إلى ذلك غير مرة، وقد قدمنا أن الأعناب وغيرها تختلف باختلاف البلاد والآنية، والحكم فى ذلك لقول الرسول - عليه السلام -: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»، وهو نص عام لكل شراب مسكر نىء، أو مطبوخ، ذهب أقله أو أكثره، أخذ بقصد التقوى أو بقصد غيره، والله أعلم.

مسألة: فى حكم الخليط:

سبق أن ذكرنا حكم المنفرد من نىء الأنبذة ومطبوخها، ونذكر هنا حكم الخليط، فنقول:

الخلط فى اللغة: الضم، يقال: خلطت الشىء بغيره خلطًا - من باب ضرب-: ضممته إليه؛ فاختلط هو. وقد يمكن التمييز بعد ذلك كما فى خلط الحيوانات، وقد لا يمكن كخلط المائعات فيكون مزجًا، قال المرزوقى: أصل الخلط تداخل أجزاء الأشياء بعضها فى بعض.

والمراد هنا: نبذ شيئين فأكثر فى إناء، ثم صب الماء عليهما - أو عليها - لإذهاب الملوحة واستخراج الحلاوة، أو نبذ شيء، وصب الماء عليه، ثم طرح الآخر عليه بعد صب الماء، أو نبذ كل منهما - أو منها - منفردًا فى إناء، ثم مزج نقيعهما - أو نقيعها - عند الشرب، أو مزج نقيعه بسائل آخر غير الماء، أو مزج سائل بسائل وإن لم يكن بطريق الانتباذ.

ولبيان حكم الخليط عند الفقهاء نقول:

اتفق الفقهاء على أن النبيذ إذا غلى واشتد - قذف بالزبد أو لم يقذف - يحرم شربه، منفردًا كان أو مخلوطًا؛ على تفصيل سبق فى المنفرد من نيء الأنبذة ومطبوخها بين الإمام والجمهور.

واختلفوا فى حكم الخليط إذا لم يصل النبيذ إلى حد الإسكار فذهب أصحابنا الشافعية والجمهور إلى كراهة الخلط وشرب الخليط الذى لم يصل إلى حد الإسكار، سواء أنبذا معا، أم نبذا منفردين وأضيف نقيع أحدهما إلى نقيع الآخر عند الشرب، إذا كان الخليطان مما يبغى أحدهما على الآخر فى الانتباذ، وخص الإمام الليث الكراهة فى الشرب بما إذا نبذا معًا، أمّا إذا نبذا منفردين ثم مزجا عند الشرب - فلا يكره.

وذهب الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف - فى رواية-: إلى عدم كراهة الخليط وأنه لا بأس به.

وذهب ابن حزم إلى تحريم نبذ التمر أو الرطب أو الزهو أو البسر أو الزبيب، مع نوع منها، أو مع نوع من غيرها، أو خلط نبيذ أحد الأصناف بنبيذ صنف منها أو بنبيذ صنف من غيرها، أو بمائع غيرها حاشا الماء.

وذهب بعض المالكية إلى تحريم كل خليط وإن كان بغير طريق الانتباذ، قال الحافظ: حكاه ابن العربى عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وقال: إنه حمل النهى عن الخليطين من الأشربة على عمومه، واستغربه.

واستدل الجمهور بالسنة والأثر والمعقول:

أما السنة: فمنها ما يأتى:

الأول: ما روى عن أبى قتادة أن النبى ﷺ قال: «لَا تَنْبِذُوا الزَّهْوَ وَالرُّطَبَ جَمِيعًا، وَلَا تَنْبِذُوا الزَّبِيبَ وَالرُّطَبَ جَمِيعًا، وَلَكِنِ انْبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَتِهِ»، متفق

عليه، لكن للبخارى ذكر التمر بدل الرطب، وفى لفظ: أن نبى الله نهى عن خليط التمر والبسر، وعن خليط الزبيب والتمر وعن خليط الزهو والرطب وقال: «انْتَبِذُوا كُلّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ».

الثانى: ما روى عن أبى سعيد أن النبى ﷺ: «نهى عن التمر والزبيب أن يخلط بينهما، وعن التمر والبسر أن يخلط بينهما؛ يعنى فى الانتباذ». رواه أحمد ومسلم والترمذى. وفى لفظ: «نهانا أن نخلط بسرًا بتمر، أو زبيبًا بتمر، أو زبيبا ببسر»، وقال: «مَنْ شَرِبَهُ مِنْكُمْ فَلْيَشْرَبْهُ زَبِيبًا فَرْدًا، وَتَمْرًا فَرْدًا، وَبُسْرًا فَرْدًا»، رواه مسلم والنسائى.

الثالث: ما روى عن المختار بن فلفل، عن أنس، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن نجمع بين شيئين فينبذا، يبغى أحدهما على صاحبه. قال: وسألته عن الفضيخ؟ فنهانى عنه، قال: كان يكره المذنب من البسر؛ مخافة أن يكون شيئين فكنا نقطعه» رواه النسائى.

الرابع: ما روى عن بريدة، قال: قال رسول الله ﷺ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْرِبَةِ إِلَّا فِى ظُرُوفِ الْأَدمِ؛ فَاشْرَبُوا فِى كُلِّ وِعَاءٍ غَيْرَ أَلَّا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا» رواه أحمد ومسلم.

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ نهى عن الخلط إن كان الخليطان مما يبغى أحدهما على الآخر فى الانتباذ عن شرب الخليط، وأمر بالانتباذ منفردًا، والشرب منفردًا. والنهى حقيقته التحريم، والأمر حقيقته الوجوب، فكان مقتضى ذلك أن يحرم الخلط وشرب الخليط إلا أن ما ورد عنه ﷺ من الإذن فى الشرب من الشراب ما دام لم يسكر ونهيه عن المسكر فحسب صارف لنا عن العمل بظاهر أحاديث النهى عن الخليطين خلطا وشربا؛ جمعًا بين النصوص، وكان مقتضى الإذن فى شرب غير المسكر أن يكون مباحًا مطلقًا، منفردًا كان أو مخلوطًا إلا أنا كرهناه فى الخليط؛ لأحاديث النهى عن الخليطين؛ جمعًا بين النصوص.

وقد تأيد هذا بالإجماع على عدم حرمة غير المسكر.

وأما وجهة الإمام الليث فى التفرقة فهى أن اشتداد أحدهما بالآخر وقوته به لا تظهر إلا إذا جمع بينهما فى الانتباذ.

قال الإمام النووى فى «شرح مسلم»: هذه الأحاديث فى النهى عن انتباذ الخليطين

وشربهما، وهما: تمر وزبيب، أو تمر ورطب، أو تمر وبسر، أو رطب وبسر، أو زهو وواحد من هذه المذكورات، ونحو ذلك.

قال أصحابنا وغيرهم: سبب الكراهية فيه أن الإسكار يسرع إليه بسبب الخلط قبل أن يتغير طعمه فيظن الشارب أنه ليس مسكرًا ويكون مسكرًا، ومذهب الجماهير: أن هذا النهى لكراهة التنزيه، ولا يحرم ذلك ما لم يصر مسكرًا، وبهذا قال جماهير العلماء، وقال بعض المالكية: هو حرام، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف - فى رواية - : لا كراهة فيه ولا بأس به. انتهى.

وأما الأثر : فمنه ما رواه مسلم عن نافع، عن ابن عمر أنه كان يقول: قد نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعًا، والتمر والزبيب جميعًا.

وجه الدلالة : أن ابن عمر - رضى الله عنه - أخبر أنه قد نهى عن نبذ شيئين، والنهى حقيقته التحريم إلا أنه صرف عن حقيقته بما صرفت به الأحاديث السابقة.

وأما المعقول : فقالوا: هذا شراب لم تحدث فيه شدة مطربة فلا يحرم؛ كما إذا كان منفردًا.

واستدل الإمامان بالسنة والأثر والمعقول:

أما السنة: فمنها ما يأتى:

الأول: ما رواه ابن ماجه عن عائشة أم المؤمنين - رضى الله عنها - قالت: «كنا ننبذ لرسول الله ﷺ فى سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما، ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية، وننبذه عشية فيشربه غدوة».

الثانى: ما أخرجه أبو داود فى سننه عن أبى بحر عبد الرحمن بن عثمان البكراوى، عن عتاب بن عبد العزيز الحمانى، قال: حدثتنى صفية بنت عطية، قالت: دخلت مع نسوة من عبد القيس على عائشة فسألناها عن التمر والزبيب؟ فقالت: «كنت آخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب فألقيه فى إناء فأمرسه ثم أسقيه النبى ﷺ».

وجه الدلالة : أن السيدة عائشة أم المؤمنين - رضى الله عنها - أخبرت بأنها كانت تنبذ لرسول الله - عليه السلام - شيئين فى الإناء وأنه كان يشرب نقيعهما؛ فدل ذلك على الإباحة؛ إذ لو كان محظورًا لما فعل فى بيته، ولو فعل لما شربه، فشربه له دليل إباحته؛ لأنه لا يشرب الحرام. وأما النهى عن الخلط فقد كان أولاً

حينما كان المسلمون في ضيق من العيش.

وأما الأثر: فمنه ما يأتي:

الأول: ما رواه محمد بن الحسن في كتاب «الآثار» عن ابن زياد، قال: سقاني ابن عمر شربة ما كدت أهتدي إلى منزلي فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال: «ما زدناك على عجوة وزبيب».

وجه الدلالة: أن ابن عمر كانت منزلته في الزهد والورع والفقه بين الصحابة لا تجهل، وقد قدم لزائره الخليط الذي أثر عليه فدل على إباحة الخليط؛ إذ لو كان حرامًا لما قدمه له.

الثاني: ما أخرجه ابن عدي في الكامل عن عمر بن رديح، قال: حدثنا عطاء ابن أبي ميمون، عن أم سليم، وأبي طلحة «أنهما كانا يشربان نبيذ الزبيب والبسر يخلطانه»، فقيل له: يا أبا طلحة، إن رسول الله ﷺ نهى عن هذا، قال: «إنما نهى عند العوز في ذلك الزمان كما نهى عن الأقران».

وجه الدلالة: أن أم سليم وأبا طلحة - رضي الله عنهما - كانا يشربان الخليط، فدل ذلك على إباحته إذ لو كان حراما لما شرباه، وما خفي عليهما، وقد روجع أبو طلحة في فعله المخالف لنهي النبي عن الخليط؛ فأجاب أن النهي عن الخليط إنما كان في زمن القحط، وضيق العيش.

وأما المعقول: فقالوا: إن النبي - عليه الصلاة والسلام - إنما نهى عن الخليط في الزمن الأول؛ لشدة الفقر وضيق العيش، كما نهى عن الجمع بين التمرتين لذلك، وحيث انتفت العلة - وهي الضيق - انتفى الحكم.

واستدل ابن حزم بالسنة والأثر:

أما السنة: فما رواه الشيخان وأحمد عن أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: «لاَ تَنبِذُوا الزَّهْوَ وَالرُّطَبَ جَمِيعًا، وَلاَ تَنبِذُوا الزَّبِيبَ وَالرُّطَبَ جَمِيعًا، وَلَكِنِ انْبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَتِهِ»، لكن البخاري ذكر التمر بدل الرطب.

وفي لفظ: أن نبي الله ﷺ نهى عن خليط التمر والبسر، وعن خليط الزبيب والتمر، وعن خليط الزهو والرطب، وقال: «انْتَبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ»، رواه مسلم وأبو داود.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جمع في هذا الحديث الأشياء التي نهى عن الجمع

بينها فى الانتباذ؛ وهى خمسة، ونهى عن الجمع بين كل اثنين منها، وبين واحد منها مع واحد من غيرها؛ لصدق أنه خليط من أحد الخمسة فأخذنا به، وحقيقة النهى: التحريم، ولم يوجد له صارف.

وأما ما عدا ذلك فهو مباح على الأصل.

وأما الأثر : فمنه ما يأتى:

الأول : ما رواه ابن حزم عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: «لو كان فى إحدى يدى نبيذ تمر، وفى الأخرى نبيذ زبيب، فشربت كل واحد منهما وحده لم أر به بأسا، ولو خلطته لم أشربه».

الثانى: ما رواه أيضًا عن جابر بن زيد أبى الشعثاء أنه سئل عن البسر والتمر يجمعان فى النبيذ؟ فقال: «لأن تأخذ الماء فتغليه فى بطنك خير من أن تجمعهما جميعًا فى بطنك».

وجه الدلالة : أن عمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد - رضى الله عنهما - رأيا أن الخليط لا يشرب وإن كان نقيع كلٍّ منفردًا مباحًا، وقد صرح جابر بأن غليان الماء فى البطن خير من وصول الخليط إليها، فدل ذلك على الحرمة.

واستدل بعض المالكية بالسنة : وهى ما روى عن أبى قتادة أن النبى ﷺ قال: «لاَ تَنْبِذُوا الزَّهْوَ وَالرُّطَبَ جَمِيعًا، وَلاَ تَنْبِذُوا الزَّبِيبَ والرُّطَبَ جَمِيعًا، وَلَكِنِ انْبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدتِهِ» متفق عليه.

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ نهى عن خلط شيئين فى الانتباذ، وأمر بالانتباذ منفردًا، فأشعرنا ذلك بأن علة النهى إنما هى مجرد الخلط، فكلما تحقق الخلط - وهو العلة - تحقق الحكم - وهو الحرمة- لأن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

وقد ورد على الجمهور فى السنة : أنه إن صح صرف النهى عن حقيقته إلى الكراهة فى شرب الخليط - فلم يصح فى صرفه عن نفس الخلط شىء فيكون حراما.

وأجاب الجمهور : بأن المقصود بالنهى إنما هو الشرب؛ لأنه باب الفساد، والخلط وسيلة إلى اشتداد الشراب قبل أوانه، فإذا صح صرف النهى عن حقيقته فى المقصود كان صرفه عنها فى الوسيلة أولى.

وورد على الإمام الليث بن سعد - رضى الله عنه - فى تفصيله بين الانتباذ معا

وبين نبذهما منفردين وخلطهما عند الشرب، فيكون الشرب فى الأول مكروها وفى الثانى مباحا -: أن ذلك مخالف لنص الحديث: «مَنْ شَرِبَهُ مِنْكُمْ فَلْيَشْرَبْهُ زَبِيبًا فَرْدًا أَوْ تَمْرًا فَرْدًا». فإن لم تكن المخالفة للتحريم فلا أقل من أن تكون للكراهة.

وورد على الجمهور فى المعقول : أنه فى مقابلة النص فكان باطلا: «انْتَبِذُوا كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حِدَتِهِ»، «وَمَنْ شَرِبَ النَّبِيذَ مِنْكُمْ فَلْيَشْرَبْهُ زَبِيبًا فَرْدًا أَوْ تَمْرًا فَرْدًا».

وورد على الإمامين فى السنة : أنها لا تدل على الإباحة، أما ما رواه ابن ماجه عن عائشة فإن بعض رواته فيه جهالة، وهى تُبالة بنت يزيد الراوية له عن عائشة، رضى الله عنها.

وأما ما رواه أبو داود: ففيه - أولًا - أبو بحر، وهو ضعيف، قال المنذرى: لا يحتج بحديثه، وقال أبو حاتم: ليس بالقوى.

وفيه ثانيًا: عتاب بن عبد العزيز الحمانى، وهو مجهول عن صفية بنت عطية وهى لا تعرف. وإذا كانت السنة بهذه المنزلة فلا تقوى على معارضة الأحاديث الصحيحة الصريحة فى النهى عن الخلط وشرب الخليط وإثبات الإباحة.

وأجيب عن بعض هذه الطعون: بأن ابن عدى قال: أبو بحر مشهور وله أحاديث غرائب عن شعبة وغيره، وهو ممن يكتب حديثه، وذكره ابن شاهين، وابن حبان فى الثقات، وقال البخارى: لم يستبن لى طرحه، وعتاب بن عبد العزيز روى عنه: يزيد ابن هارون وأحمد بن سعيد الدارمى وآخرون، وذكره ابن حبان فى الثقات.

وورد على هذه السنن مع هذا التصحيح: أن الطريقين لم يزالا باقيين على ضعفهما لما فيهما من جهالة الراوية عن عائشة، فلم يقويا على إثبات الإباحة ومعارضة السنن الصحيحة الصريحة فى النهى عن شرب الخليط وعن الخلط.

وورد عليهما فى الأثر : أن أثر ابن عمر لا يدل على الإباحة، إذ قد صح عنه الرجوع عن هذا: روى نافع عن ابن عمر أنه أمر بزبيب وتمر أن ينبذا له، ثم تركه بعد ذلك، قال نافع: فلا أدرى ألشىء بلغه أم لشىء ذكره، فصح أنه ذكر النهى بعد أن نسيه، أو بلغه بعد أن لم يكن بلغه.

وقد روينا عن ابن عمر فى صحيح مسلم أنه قال: «قد نهى أن ينبذ الرطب والبسر جميعًا»، كما تقدم.

وأن أثر أم سليم وأبى طلحة لا يدل أيضًا؛ لأنه معلّ بعمر بن رديح؛ ضعفه

أبو حاتم، وعلى فرض صحته فإنه يدل على بقاء النهى واستمراره إلى يوم الدين؛ لأن العالم كان - ولا يزال - فيه الغنى والفقير، وكذلك كان الصحابة فى عهد رسول الله - عليه الصلاة والسلام - منهم الغنى ومنهم الفقير، قالت عائشة - رضى الله عنها -: «وكان الهدى مع رسول الله وذوى اليسار» والخبر المشهور: «ذهب أصحاب الدثور بالأجور»، وكان فيهم عثمان وعبد الرحمن بن عوف، وغيرهما من الأثرياء، وفينا نحن - وإلى يوم القيامة - الفقراء أضعاف الأغنياء، فالعلة باقية ولابد، فالحكم باق كذلك.

ولو صحت هذه الآثار لما قويت على معارضة السنن الصحيحة الصريحة فى النهى عن الخلط وشرب المخلوط.

وورد عليهم فى المعقول: أنه لا يدل على الإباحة؛ لأن الناس كما كان فيهم المحتاجون فى عهد الرسول - عليه السلام - وأصحابه لا يزال فيهم إلى اليوم، وإلى يوم القيامة الفقراء المحتاجون، فالعلة باقية، فيكون الحكم باقيًا.

وورد على ابن حزم: أن حديث أبى قتادة لا يفيد إباحة الخليط من الأشياء الأخرى الخارجة عن الخمسة؛ أن نبذ بعضها مع بعض وهى مما يبغى أحدها على صاحبه فى الانتباذ، مما دلت الأدلة على النهى عنه، روى الإمام أحمد عن المختار ابن فلفل، عن أنس، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن نجمع بين شيئين فينبذا مما يبغى أحدهما على صاحبه». فقد دل الحديث على عموم النهى عن كل شيئين فى الانتباذ إن كانا مما يبغى أحدهما على صاحبه، وهو صادق بالخمسة، وبغيرها من كل مادة يمكن أن تبغى على الآخرى فى الانتباذ، فمقتضى العمل بالنصوص: أن نحكم بحرمة كل شيئين فى الانتباذ إن كانا مما يبغى أحدهما على الآخر لا أن نعمل بحديث أبى قتادة فحسب؛ جمعًا بين النصوص.

وأما النهى فقد صرف عن حقيقته بما قدمنا للجمهور.

على أننا لو سلمنا لابن حزم العمل بحديث أبى قتادة - ولم يرد له معارض - لما تم مذهبه؛ لأن الذى فى حديث أبى قتادة خلط أحد الخمسة بأحدها، فمن أين أخذ حرمة خلط أحد الخمسة مع واحد من غيرها فى الانتباذ؟! ومن أين أخذ أيضًا حرمة خلط نقيع واحد منها مع نقيع واحد من غيرها أو مع سائل آخر غير الماء، مع أن مذهبه يحرم ذلك كله؟!

وورد عليه فى الأثر : أنه لا يدل على الحرمة بل غايته: أن يدل على الكراهة مع جواز أن يكون رأيا لهما لم يستندا فيه إلى توقيف؛ بقرينة ما تقدم من أدلة الجمهور التى صرف بها النهى عن حقيقته إلى الكراهة، ولعلهما لم يطلعا عليها.

وورد على بعض المالكية: أن جعل علة النهى، الخلط المجرد باطل؛ لاقتضائه حرمة خلط نحو اللبن مع العسل وغيرهما مما اتفق على إباحته، كما يقتضى منع خلط الدواء الذى تعين للتداوى.

هذا مع مخالفته لقول رسول الله ﷺ، فيما رواه المختار بن فلفل، عن أنس قال: «نهى رسول الله ﷺ أن نجمع بين شيئين فينبذا مما يبغى أحدهما على صاحبه» فقول رسول الله ﷺ: «مما يبغى أحدهما على صاحبه» كالصريح فى كون العلة هى بغى أحدهما على الآخر فى الانتباذ لا مجرد الخلط، وإن لم يكن بطريق الانتباذ، أو كان بطريقه ولم يكن مع بغى أحدهما على صاحبه.

والذى أراه: ما رآه الجمهور من كراهة الخلط وشرب الخليط إن كانت المواد المنتبذة مما يبغى بعضها على بعض فى الانتباذ فيسرع إليه التغير قبل أوانه فيتلف على صاحبه من حيث لا يشعر.

وهذا ما يستفاد من الأحاديث الصحيحة الواردة فى النهى عن الخلط وشرب الخليط، ومن الأحاديث الصحيحة التى أذنت فى كل شراب ما لم يصل إلى حد الإسكار سواء أكان منفردًا أم خليطًا، كقوله ﷺ فيما رواه بريدة: «اشْرَبُوا وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا».

وأما جعل علة النهى ضيق العيش فى الزمن الأول فلا يقتضى الإباحة؛ لأن كل زمان فيه الموسرون والفقراء، فالعلة باقية فيكون النهى باقيًا، فإن لم يكن للتحريم فهو للكراهة، كما أن جعل علة النهى: الخلط المجرد فاسد لما تقدم وكذلك التمسك بحديث أبى قتادة وحده وترك ما سواه لأنه أخذ ببعض الأدلة دون بعضها - مع صحتها - من غير مقتض، لذلك كان الحق ما ذهب إليه الجمهور، وهو الذى نختاره؛ لما قدمنا، والله أعلم.

فرع: قال ابن الصباغ: وإن طبخ لحمًا بخمر، وأكل مرقها حُدَّ، وإن أكل اللحم، لم يُحَدَّ لأن عَيْن الخمر موجود فى المرقة، وليس بموجود فى اللَّحْم، وإنما فيه طَعْمُهُ. وإن عجن دقيقًا بَخْمرِ وخبزه، وأكل الخبز، لم يُحَدَّ؛ لأن عين الخمر

أكلها النار.

قال ابن الصباغ: وإن استعَطَ الخَمْرَ، أو احتقن، لم يُحَدَّ؛ لأنه ليس بشرب ولا أكْل؛ وفيما قاله ابن الصباغ نظر؛ لأن حكم الاستعاط والاحتقان حكم الشرب فى إبطال الصَّوم؛ فكان حكمه حكم الشُّرْب فى الحد.

قال ابن الصباغ: وإن ثرد بالخمر وأكله واصطبغ بها حدَّ؛ لأنها غير مستهلكة، وإن عجن النَدَّ بالخمر، كان نجسًا؛ ولم يجزْ بيعه، وإذا تبخَّر به، فهل ينجسُ؟ فيه وجهان بناء على الوجْهَين فى دخان سائر النجاسات.

فرع: فى حكم الانتباذ فى الأوعية المنهى عنها:

حكم الانتباذ فى الأوعية المنهى عنها وهى:

الدباء، والمزفت أو المقير، والحنتم، والنقير، والمزادة المجبوبة. الدباء: الفرع. المزفت أو المقير: ما دهن بهذه المادة. الحنتم: الخزف على أى لون، النقير: أصل النخلة، ينقر ثم يقشر.

المزادة المجبوبة: هى السقاء الكبير سميت بذلك؛ لأنه يزاد فيها على الجلد الواحد، كذا قال النسائى، والمجبوبة - بالجيم بعدها موحدتان بينهما واو-: هى التى تقطع رأسها فتصير كالدن؛ مشتقة من الجب وهو القطع لكون رأسها يقطع حتى لا تبقى لها رقبة.

ولبيان حكم الانتباذ فى هذه الأوعية عند الفقهاء، نقول: اتفق الفقهاء على حل الانتباذ فى أسقية الجلد غير المزادة المجبوبة واختلفوا فى الانتباذ فى الأوعية المذكورة -:

فذهب الجمهور إلى الانتباذ فيها، وأن النهى عنها قد نسخ. وذهب عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب، وابن عمر، وابن عباس - رضى الله عنهم - إلى حرمة الانتباذ فى هذه الأوعية. وبقاء النهى عنها.

استدل الجمهور بالسنة ومنها ما يأتى :

الأول: ما روى عن أنس - رضى الله عنه - قال: نهى رسول الله ﷺ عن النبيذ فى الدباء والنقير والحنتم والمزفت، ثم قال بعد ذلك: «أَلَا كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عِنِ النَّبِيذِ فِى الْأَوْعَيةِ فَاشْرَبُوا فِيمَا شِئْتُمْ وَلَا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا، مَنْ شَاءَ أَوْكَى سِقَاءَهُ عَلَى إِثْمٍ». رواه الإمام أحمد.

الثانى: ما رواه البخارى عن جابر بن عبد الله، قال: نهى رسول الله ﷺ عن الظروف فقالت الأنصار: إنه لابد منها قال: «فَلَا إِذا».

الثالث: ما رواه مسلم وأحمد، وأبو داود، والنسائى، عن بريدة -رضى الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْرِبَةِ إِلَّا فِى ظُرُوفِ الْأَدَمِ فَاشْرَبُوا فِى كُلِّ وِعَاءٍ غَيْرَ أَلَّا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا».

وجه الدلالة : قال الإمام النووى: كان الانتباذ فى هذه الأوعية منهيا عنه فى أول عهد التحريم خوفا من أن يصير النبيذ فيها مسكرا، ولا يعلم به لكثافتها فتتلف ماليته على صاحبه، وربما شربه الإنسان ظانا أنه لم يصر مسكرا فيصير شاربا للمسكر، وكان العهد قريبا بإباحة المسكر فلما طال الزمان واشتهر تحريم المسكر وتقرر ذلك فى نفوسهم نسخ ذلك، وأبيح لهم الانتباذ فى كل وعاء بشرط ألا يشربوا مسكرًا، وهذا صريح قوله ﷺ فى حديث بريدة المذكور فى آخر هذه الأحاديث «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الأَنْتِبَاذِ إِلاَّ فِى سِقَاءٍ فَاشْرَبُوا فِى كُلِّ وِعَاءٍ غَيْرَ أَلاَّ تَشْرَبُوا مُسْكِرًا».

وقال ابن بطال: إنما كان الانتباذ فى الأوعية منهيا عنه قطعا للذريعة، فلما قالوا: لا نجد بدا من الانتباذ فى الأوعية قال: «انْتَبِذُوا وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ». وهكذا الحكم فى كل شىء نهى عنه بمعنى النظر إلى غيره فإنه يسقط للضرورة كالنهى عن الجلوس فى الطرقات فلما قالوا: لابد لنا منها قال: «فَأَعْطُوا الطَّرِيقَ حَقَّهَا».

واستدل القائلون ببقاء النهى وحرمة الانتباذ فيها بالسنة، وهى:

ما روى عن عائشة -رضى الله عنها- أن وفد عبد القيس قدموا على النبى ﷺ فسألوه عن النبيذ فنهاهم أن ينبذوا فى «الدُّبَّاءِ وَالنَّقِيرِ وَالمُزَفَّتِ وَالْحنْتَمِ».

وما رواه أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال لوفد عبد القيس: «أَنْهَاكُمْ عَنِ الدُّبَّاءِ وَالْحنْتَمِ وَالنَّقِيرِ وَالْمُقَيَّرِ وَالمَزَادَةِ الْمَجْبُوبَةِ، وَلَكِنِ اشْرَبْ فِى سِقَائِكَ وَأَوْكِهِ» رواه مسلم، والنسائى، وأبو داود.

وما رواه ابن عمر - رضى الله عنهما - قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْحنْتَمَةِ، وَهِىَ: الْجَرَّةُ، وَعَنِ الدُّبَّاءِ وَهِىَ: القَرْعَةُ، وَنَهَى عَنِ النَّقِيرِ وَهِىَ: أَصْلُ النَّخْلِ، يَنْقَرُ نَقْرًا وَيَنْسَخُ نَسْخًا، وَنَهَى عَنِ الْمُزَفَّتِ، وَهُوَ: الْمُقَيَّرُ، وَأَمَرَ أَنْ يُنْبَذُ فِى الْأَسْقِيَةِ» رواه أحمد، ومسلم، والنسائى، والترمذى وصححه.

وجه الدلالة : أن النبى ﷺ نهى عن الانتباذ فى هذه الأوعية المذكورة وحقيقة

النهى التحريم ولم يوجد له صارف.

وروى ابن حزم أن عليا - كرّم الله وجهه - شرب من نبيذ فلما بلغه أنه نبيذ جرّ تقيأه.

وروى أيضا عن نصر بن عمران الضبعى قال: قلت لابن عباس: إنى أنتبذ فى جرة خضراء، نبيذا حلوا فأشرب منه فيقرقر فى بطنى، قال ابن عباس: «لا تشرب منه ولو كان أحلى من العسل». يقرقر: يصوت.

وأسند الطبرى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه قال: «لأن أشرب من قمقم محمى فيحرق ما أحرق، ويبقى ما أبقى أحب إلى من أن أشرب نبيذ الجر».

هذا، وقد قيل لبعض الصحابة الذاهبين إلى بقاء النهى عن الانتباذ فيها إن النهى عن الانتباذ فيها قد نسخ بما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ الْأَشْرِبَةِ إِلَّا فِى ظُرُوفِ الْأُدْمِ فَاشْرَبُوا فِى كُلِّ وعَاءٍ غَيْرَ أَلَّا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا» فهذا الحديث نص صريح فى تقدم النهى عن الانتباذ فيها ثم نسخ بعد ذلك ولا حكم للمنسوخ بعد صحة الإذن عنه -عليه الصلاة والسلام- فى الانتباذ فيها.

الترجيح:

والذى أختاره مذهب الجمهور من إباحة الانتباذ فى هذه الأوعية التى كان منهيا عن الانتباذ فيها ما دام الشراب لم يصل إلى حد الإسكار، وإنما نهى النبى ﷺ عن الانتباذ فيها: أولا؛ لأن العهد بإباحة الخمر كان قريبا، والنفوس مولعة بشربها، وقد كانوا ألفوا الانتباذ فى هذه الأوعية فنهى الرسول ﷺ عن الانتباذ فيها سدا للذريعة، ثم لما شكوا إليه عدم قدرة كل واحد منهم على أسقية الجلد التى أذن فيها، أذن لهم فى الانتباذ فى الجرار غير المدهونة؛ لأنها أقل إسراعا إلى اشتداد الشراب من المدهونة؛ ليتسع المجال أمامهم وترتفع المشقة عنهم، ولما طال الزمن واستقر تحريم المسكر فى نفوسهم أباح لهم الرسول - عليه السلام - الانتباذ فى كل وعاء، وبين لهم أن الظرف لا دخل له فى التحريم ولا فى التحليل، وإنما مدار التحريم والتحليل على صفة الشراب من الشدة والطرب؛ فما كان مشتدا مطربا فهو حرام، وما لم يكن كذلك فهو مباح، ويستوى فى هذا الانتباذ فى جميع الأوعية.

وأما بعض الصحابة المتمسكون ببقاء النهى عن الانتباذ فيها فلعلهم لم يبلغهم الناسخ، كما قال الخطابى، وهذا الجواب لا محيص عنه؛ لأن الصحابة هم أسرع

الناس امتثالا وقبولا لأمر الله ورسوله - عليه السلام - لا يليق بمكانتهم أن يبلغهم الناسخ ويتمسكوا معهُ بالمنسوخ.

فإن قيل: فما الفرق بين أسقية الجلد التى أذن النبى - عليه السلام - فى الانتباذ فيها أول الأمر وبين غيرها مما نهى عنه؟

قلنا: إن أسقية الجلد لرقتها يتخللها الهواء من مسامها فلا يسرع التغير إلى ما فيها كما يسرع إلى ما فى غيرها من الأوعية الكثيفة المنهى عنها.

وأيضا: فإن السقاء إذا نبذ فيه وربط أمنت معه مفسدة الإسكار، لأنه إذا تغير واشتد وصار مسكرا شق الجلد فما دام لم يشقه فهو غير مسكر بخلاف الأوعية الأخرى فإنها لكثافتها يصير النبيذ فيها مسكرا ولا يعلم به.

فإن قيل: فما الحكمة فى الإذن بعد ذلك فى الانتباذ فى بعض الأوعية الكثيفة دون بعض؟

قلنا: السر فى هذا قصد المحافظة على المال لثبوت النهى عن إضاعته، والتى استمر النهى عن الانتباذ فيها أشد إسراعا إلى إفساد الشراب من غيرها مما أباح الانتباذ فيه: كالجرار غير المدهونة، وفى هذا تحقيق لمبدأ التدريج فى الأحكام لتقبلها النفوس براحة وطمأنينة، فلما استقر تحريم الخمر والمسكر فى نفوس القوم أذن لهم الرسول ﷺ فى الانتباذ فى أى وعاء ما داموا لا يشربون مسكرًا والله أعلم.

فرع : فى حكم الأشربة الحاضرة

نعرض فى هذا الفرع أنواعًا من الأشربه المطربة الحاضرة المنتشرة اليوم لنعلم حكمها.

وأشهر تلك الأشربة شيوعا فى العالم اليوم هى:

الكونياك، الروم، الويسكى، الجن، العرقى، النبيذ «الشمبانيا»، وكذلك البوظة والسوبيا المتخمرتان فى مصر والسودان، وقبل الكلام على بيان حكمها نرى أن نبين كيف وممّ تصنع هذه الأشربة مستندين فى بحثنا إلى ماذكره الباحثون فى هذا العصر:

قال الدكتور محمد جعفر فى مذكرته «تبديد الصحة»: «الخمور معروفة من قديم الزمان وكانت تصنع على أنواع شتى، ولكن الأساس فى صنعها كان دائما واحدا، وهو إعمال خمائر خاصة فى بعض المواد النشوية أو السكرية فتحولها إلى مادة الكحول، وثانى أكسيد الكربون، والماء، الكحول هو: الغول، يقال: غاله

الشيء - من باب قال - واغتاله إذا أخذه من حيث لم يدر وقوله تعالى: ﴿لَا فِيهَا غَوْلٌ﴾ [الصافات:٤٧] أى: ليس فيها غائلة الصداع؛ لأنه قال فى موضع آخر ﴿لَّا يُصَدَّعُونَ عَنْهَا﴾ [الواقعة: ١٩] وقال أبو عبيدة: الغول: أن تغتال عقولهم.

أما الكحول فيبقى فى السائل وإليه يرجع الأثر العام فى تخدير العقول واضمحلال الأجسام، وأما ثانى أكسيد الكربون فغاز يذوب بعضه ويخرج أغلبه على شكل فقاقيع تشبه الفقاقيع التى تنشأ من الغليان فتكون الزبد والرغوة، وأما الماء فيبقى مختلطا بالسائل، وليس للأخيرين أهمية من ناحية تأثير الخمر، وسواء أعملت هذه الخمائر فى السكر أو النشا النقى أو فى المواد المحتوية لهاتين المادتين فالنتيجة النهائية واحدة وهى تكوين الكحول وثانى أكسيد الكربون والماء؛ لذلك قد تصنع الخمر من القمح، أو الشعير، أو الشوفان، أو التمر، أو البلح، أو العنب، أو القصب، أو البطاطس، أو الأرز، أو البنجر، أو السكر، أو العسل، أو اللبن، أو خلافها من النباتات والحبوب المحتوية على مادة السكر أو النشا. وإذًا فكل الخمور التى تنشأ عن تخمر هذه المواد متشابهة التركيب من حيث وجود مادة الكحول فيها، فهى سامة للعقل والجسم بمقدار ما تحتويه من هذه المادة. وتستحضر أنواع البيرة «الجعة» والشمبانيا والبوظة من تخمر الشعير أو القمح أو غيرهما من الحبوب، وتحتوى هذه المشروبات عادة على نسبة صغيرة من الكحول تتراوح بين ٢ إلى ١٠ فى المائة فى حالة البيرة والشمبانيا، وبين ٣ إلى ٨ فى المائة فى البوظة أو السوبيا المتخمرة، وبتقطير هذه الخمور البسيطة يتركز الكحول وتعلو نسبته فى المشروب فينتج الكونياك من النبيذ والويسكى من البيرة، والروم من متخلفات الأعشاب والنباتات السكرية وهذه الأنواع الأخيرة تحتوى من ٤٠ إلى ٥٠ فى المائة من الكحول، وليست هذه المشروبات وحدها هى التى تسكر، بل إن أى سائل يحتوى على الكحول يسبب نفس هذا التأثير، فمثلا إذا شرب الإنسان الكحول غير النقى أى: السبرتو الأحمر العادى سكر، وكذلك إذا شرب شيئًا من ماء الكلونيا؛ لأنها تحتوى على نسبة عالية من الكحول.

من هذا نتبين أن العنصر الفعال فى المشروبات الروحية إنما هو الكحول، وإليه المرجع فى اضمحلال الأجسام والعقول، وأنه يوجد من تخمير أى مادة تحوى السكر أو النشا، أو من تخمير السكر أو النشا الخالص.

يقول الدكتور محمد عبد الحى وكيل جمعية منع المسكرات فى محاضرة ألقاها سنة ١٩٣٦ ونشرت بمجلة الإسلام فى جملة أعداد:

العنصر الفعال فى الخمر هو الكحول وقد استعملت الكلمة أجيالا عديدة للدلالة على أى مسحوق ناعم، وأما دلالتها على العنصر الفعال فى الخمر فقد كان ذلك حديثا نسبيا فقد استعمل «بارا سلس» «وليبيفيس» الكلمة للدلالة على أى مسحوق، ثم استطرد الأول فاستعملها لكل سائل طيار، والكحول سائل طيار لا لون له، ويدخل فى جميع الأشربة الروحية بنسب مختلفة كالآتى:

الويسكى من ٥١ إلى ٥٩ فى المائة.

الروم من ٥١ إلى ٥٩ فى المائة.

الجن من ٥١ إلى ٥٩ فى المائة.

الكونياك من ٣٩ إلى ٤٧ فى المائة.

النبيذ من ٢٠ إلى ٣٠ فى المائة.

الشمبانيا من ١٠ إلى ١٢ فى المائة.

البيرة من ٢ إلى ٩ فى المائة.

البوظة والسوبيا من ٣ إلى ٨ فى المائة.

وإنا إذا نظرنا إلى ما أظهره الطب الحديث من استكشاف مادة الكحول التى تلعب بعقول الشاربين وتنهك أجسامهم وتبدد أموالهم، وتضيع أخلاقهم وكرامتهم، وإلى الأساس الذى تركز عليه تلك المادة السامة فى وجودها وهى النباتات أو الفواكه، أو الحبوب أو الأعشاب التى تحتوى مادة السكر أو النشا، ووازنا بين ذلك وبين ما بين الرسول ﷺ تحريمه صراحة أو ضمنا - وجدنا أن هذه المشروبات الحاضرة وغيرها مما يمكن أن يحدث ويحوى مادة الكحول من مشمولات أدلة التحريم الواردة فى تحريم الخمر، وتحريم كل مسكر فى الشريعة الإسلامية، فمن ذلك ما أخرجه أصحاب السنن الأربعة وصححه ابن حبان من وجهين عن الشعبى أن النعمان ابن بشير قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ الْخَمْرَ مِنَ الْعَصِيرِ، وَالزَّبِيبِ، والتَّمْرِ، وَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالذُّرَةِ، وإِنِّى أَنْهَاكُمْ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ»، لفظ أبى داود وكذلك ابن حبان، وزاد فيه أن النعمان خطب الناس بالكوفة، ولأبى داود من وجه آخر عن الشعبى، عن النعمان بلفظ «إِنَّ مِنَ الْعِنَبِ خَمْرًا، وَإِنَّ مِن التَّمْرِ خَمْرًا، وَإِنَّ مِنَ

الْعَسَلِ خَمْرًا، وإِنَّ مِن الْبُرِّ خَمْرًا، وَإِنَّ مِنَ الشَّعِيرِ خَمْرًا» ومن هذا الوجه أخرجها أصحاب السنن والتى قبلها فيها الزبيب دون العسل.

ومنها ما رواه الشيخان وأحمد، عن أبى موسى - رضى الله عنه - قال: قلت يا رسول الله أفتنا فى شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع: وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، والمزر: وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد؟ قال: وكان رسول الله ﷺ قد أعطى جوامع الكلم بخواتمه فقال: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

ومنها ما رواه مسلم وغيره، عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

ومنها ما رواه أحمد، وأبو داود، والترمذى وقال: حديث حسن، عن عائشة - رضى الله عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَا أَسْكَرَ الْفَرْقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ».

ومنها ما أخرجه الإمام أحمد من طريق مرثد بن عبد الله اليزنى، عن ديلم - رضى الله عنه - قال: سألت رسول الله ﷺ قال: قلت: يا رسول الله، إنا بأرض باردة نعالج فيها عملا شديدا، وإنا نتخذ من هذا القمح شرابا نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا، فقال الرسول ﷺ: هَلْ يُسْكِرُ؟ قلت: نعم، قال: «فَاجْتَنِبُوهُ»، قال: فقلت إن الناس غير تاركيه، قال: «فَإِنْ لَمْ يَتْرُكُوهُ فَقَاتِلُوهُمْ». فهذه الأحاديث الصحيحة الصريحة بين النبى ﷺ فيها المواد التى اعتيد صنع الخمر منها فى عصره، وحكم عليها بحرمة شرب قليلها وكثيرها، ولو كان شربه للوقاية من البرد أو بقصد التقوى من الضعف استعدادا للقيام بالأعمال على وجه الدقة والإتقان.

ولعلم النبى ﷺ أنه سيحدث ويجد من المواد الأخرى ما يحدث من شرب عصيرها أو نقيعها ذهاب العقول ذكر النبى ﷺ هذه القواعد العامة التى تساير العالم فى مختلف عصوره إلى يوم الدين، ليندرج تحتها ما يمكن أن يحدث وتتخذ منه أشربة تغطى العقول فقال: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»، وقال: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ» وقال: «مَا أَسْكَرَ الفَرْقُ مِنْهُ فَمِلْءُ الْكَفِّ مِنْهُ حَرَامٌ» . . . إلى آخر ما قال.

والخلاصة: أن هذه المشروبات الروحية المعروفة اليوم وما يماثلها كلها حرام قليلها وكثيرها على ما سبق اختياره عند التفصيل فى قليل النبيذ المتخذ من غير

ثمرات الشجرتين النخلة والعنبة بين الجمهور والإمام أبى حنيفة؛ لأنها من مشمولات أدلة التحريم صراحة أو ضمنا. والله أعلم.

فرع: فى حكم المخدرات

سبق أن بينا آراء الفقهاء فى حكم تعاطى الأشربة المسكرة، وقبل الشروع فى بقية أحكام الخمر نرى لزاما علينا أن نبين آراءهم -أيضا- فى حكم تعاطى المخدرات، تتميما للفائدة، وقبل أن نذكر آراءهم فيها يجدر بنا أن نبين الفرق بين المسكر والمخدر والمرقد، فنقول: المسكر: ما غطى عقل متعاطيه مع نشوة وطرب. والمخدر: هو الذى يغيب العقل من غير نشوة وطرب.

والمرقد: هو الذى يغيّب الحواس مع العقل.

مثال الأول: الخمر، ومثال الثانى: البنج، ومثال الثالث: الداتورا.

قال القرافى فى الفروق: الفرق بين قاعدة المسكرات والمرقدات والمفسدات: «أن المتناول من هذه إما أن يغيب معه الحواس أو لا، فإن غابت معه الحواس: كالبصر والسمع واللمس والشم والذوق فهو المرقد، وإن لم تغب معه الحواس فلا يخلو: إما أن يحدث معه نشوة وسرور: كالخمر، والمزر، وهو المعمول من القمح، والبتع: وهو من العسل، والسكركة وهو من الذرة - فهو المسكر. أو لا، فهو المفسد وهو المشوش للعقل مع عدم السرور الغالب كالبنج، ويدلك على ضابط المسكر قول الشاعر:

ونشربها فتتركنا ملوكا وأسدا ما ينهنهنا الوعيد

فالمسكر يزيد فى الشجاعة والمسرة وقوة النفس والميل إلى البطش والانتقام من الأعداء والمنافسة فى العطاء وأخلاق الكرماء، وبهذا الفرق يظهر أن الحشيشة مفسدة وليست مسكرة لوجهين:

الأول: أنا نجدها تثير الخلط الكامن فى الجسد كيفما كان فصاحب الصفراء تحدث له حدة، وصاحب البلغم تحدث له سباتا وصمتا، وصاحب السوداء تحدث له بكاء وجزعا، وصاحب الدم تحدث له سرورا بقدر حاله. وأما الخمر والمسكرات فلا تجد أحدا ممن يشربها إلا وهو نشوان مسرور بعيد عن صدور البكاء والصمت.

الثانى: أنا نجد شراب الخمر تكثر عربدتهم ووثوب بعضهم على بعض بالسلاح، ويهجمون على الأمور العظيمة التى لا يهجمون عليها حالة الصحو، وهو معنى:

ونـشـربـهـا فـتـتـركـنـا مـلوكـا ... ...

ولا نجد أكلة الحشيشة إذا اجتمعوا يجرى بينهم شىء من ذلك ولم يسمع عنهم من العوائد ما يسمع عن شراب الخمر، بل هم همدة سكوت، ولهذين الوجهين أعتقد أنها من المفسدات لا من المسكرات ولا أوجب فيها الحد بل التعزير الزاجر عن ملابستها.

تنبيه: تنفرد المسكرات عن المرقدات والمفسدات بثلاثة أحكام الحد والتنجيس وتحريم اليسير، والمرقدات والمفسدات لا حد فيها ولا نجاسة ويجوز تناول اليسير منها الذى لا يؤثر على العقل والحواس. انتهى.

أما آراء الفقهاء فى حكم تعاطى هذه المخدارت من الحشيشة أو الأفيون والمروفين والكوكايين والهيروين، وجوز الطيب، والبنج، والعنبر، والزعفران فإن فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على تحريم القدر المغيب للعقل من هذه المواد وما أشبهها من كل ما يغطى العقل ويضر البدن، وممن حكى الإجماع على ذلك القرافى وابن تيمية.

واختلفوا فى حكم تعاطى القليل منها:

مذهب الجمهور إلى إباحته.

وذهب بعض الحنابلة إلى حرمته.

واستدل الجمهور بالمعقول فقالوا: إن هذه المواد ونحوها غير مسكرة وإنما حرم الكثير المغطى للعقل؛ لضرره، والقليل غير ضار فبقى على الأصل.

واستدل بعض الحنابلة بالسنة والمعقول.

أما السنة: فما رواه الإمام أحمد فى مسنده وأبو داود فى سننه عن أم سلمة - رضى الله عنها- قالت: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ وَمُفَتِرٍ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ سوى بين المسكر والمفتر فى النهى، وحقيقته التحريم، فيحرم الكثير منهما والقليل من غير فرق.

وأما المعقول فقالوا: هذه الأشياء تفسد البدن وتغطى العقل؛ كالخمر أو أكثر، فوجب أن يحرم كثيرها لضرره، وقليلها؛ لأنه داعية الكثير ومقدمة له إذ مقدمة الحرام حرام.

وورد على الجمهور أن هذا نظر، والنظر لا يقاوم الخبر الصحيح فى تحريم كل

مسكر ومفتر، والمراد به الجنس لا القدر فيصدق بالقليل والكثير، وقولكم: القليل غير ضار مسلم وكذلك قليل الخمر والمسكر غير ضار، فكان مقتضى ذلك أن يحل القليل، ولكن لما كان القليل يدعو إلى الكثير حرم القليل سدا للذريعة فى الجميع.

على أن هذه المواد مختلف فى كونها مسكرة أو غير مسكرة، فمنهم من ذهب إلى أن الحشيشة مسكرة وممن جزم بذلك الإمام النووى، والمصنف فى (التذكرة)، وابن دقيق العيد. وقال الزركشى: لا نعرف فيه خلافا عندنا، وقد يدخل فى حدهم السكران بأنه الذى اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم، أو الذى لا يعرف السماء من الأرض، ولا الطول من العرض؛ ولذلك استدل عبد الله بن المبارك - رضى الله عنه - بعموم قول الرسول ﷺ «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» على تحريم كل مسكر قليله وكثيره ولو لم يكن مشروبا فيدخل فى ذلك الحشيشة وغيرها.

ومنهم من ذهب إلى أنها مخدرة كالقرافى ومن وافقه، وإن قال صاحب الفتح: إنها مكابرة؛ لأنها تحدث بالمشاهدة ما تحدثه الخمر من النشوة والطرب والمداومة عليها والانهماك فيها.

وأيا ما كان فإن ذهبنا إلى أنها مسكرة فقليلها محرم بالأحاديث الدالة على تحريم قليل كل مسكر، وإن ذهبنا إلى أنها مخدرة فقليلها محرم بحديث أم سلمة - رضى الله عنها- وهو حديث صحيح عند أحمد وأبى داود.

والذى أراه أن هذه المواد وغيرها من كل مادة تغطى العقل وتفتك بالبدن يحرم قليلها وكثيرها لصحة حديث أم سلمة رضى الله عنها.

وفى الرهونى: قال العلقمى فى شرح الجامع: حكى أن رجلا من العجم قدم القاهرة وطلب دليلا على تحريم الحشيشة وعقد لذلك مجلسا، فاستدل الحافظ زين الدين العراقى بحديث أم سلمة المذكور فأعجب الحاضرين. وقد نبه السيوطى على صحته ثم قال وفى «لطائف المنن والأخلاق» اتفق العلماء والحكماء على أنها خبيثة ضارة بالجسم والعقل، صادة عن ذكر الله وعن الصلاة، وما كان هذا فعله كان محرما بالإجماع؛ لأن ما يؤدى إلى الحرام حرام، وهى من المخدرات المسكرات: كجوزة الطيب، والزعفران، والبنج، ونحو ذلك مما يتلف العقل والفكر، وأفتى الشيخ ابن جماعة: بأن الحشيشة حرام بلا خلاف.

وقال بعض الأطباء إنها مخدرة وأكثرهم على أنها مسكرة.

وفى حاشية ابن عابدين على الدر: نقل فى الجامع وغيره أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع، قال النجم الزاهرى: إنه يكفر وقتله مباح.

وقال ابن تيمية: هذه الحشيشة الملعونة هى وآكلوها ومستحلوها الموجبة لسخط الله -تعالى- وسخط رسوله ﷺ وسخط عباده المؤمنين المعرضة صاحبها لعقوبة الله تعالى، تشتمل على ضرر فى دين المرء وعقله وخلقه وطبعه، فهى تفسد الأمزجة حتى جعلت خلقا كثيرًا مجانين، وتورث مهانة آكلها ودناءة نفسه وغير ذلك ما لا تورث الخمر ففيها من المفاسد ما ليس فى الخمر، فهى بالتحريم أولى.

وقد أجمع المسلمون على أن السكر منها حرام، ومن استحل ذلك وزعم أنه حلال فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل مرتدا، لا يصلى عليه ولا يدفن فى مقابر المسلمين. وإن القليل منها حرام -أيضا- بالنصوص الدالة على تحريم الخمر والمسكر.

أقول: إن قوله: وإن القليل منها حرام -أيضا- إلى آخره مبنى على أنها مسكرة، وأما على القول بأنها مخدرة فحرمة قليلها ثابتة بحديث أم سلمة -رضى الله عنها- قالت: «نَهَى رَسُول اللهِ ﷺ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ وَمُفترٍ» والنهى حقيقته التحريم، ولم يوجد له صارف، وليس المراد من المسكر أو المفتر فى الحديث ما حصل السكر أو التفتير عنده، بل المراد منهما ما فيه صلاحية الإسكار أو التفتير بحسب الشأن، وقد حمل الجمهور حديث «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ» على هذا المحمل فيما سبق فى الأشربة، واستدلوا به على حرمة القليل منها بقطع النظر عن نصوص السنة الصحيحة الصريحة فى تحريم القليل باعتبار أنه صفة لجنس الشراب، لا صفة لقدره، كما يقال للماء إنه مرو، وللطعام: إنه مشبع، وإن كان الشبع والرى لا يتحققان بالقليل، وهو مع ذلك موصوف به كالكثير، أو باعتبار أنه مقدمة للكثير المحرم فيكون حراما؛ لأن مقدمة الحرام حرام.

على أن هذه المواد المخدرة لو لم يرد عن الشارع ما يدل على حظرها لكانت محرمة من طريق آخر؛ لضررها، وهو منع ولى الأمر عنها بما وضعه لذلك من القوانين التى حظرتها استعمالا وتجارة وزراعة وحملا وغير ذلك. وطاعة ولى الأمر واجبة فيما ليس بمعصية لله ولرسوله بإجماع المسلمين كما ذكر ذلك الإمام النووى فى «شرح مسلم» فى باب طاعة الأمراء.

وهذا مما يؤيد أنها أعظم ضرارا وأشد خطرا من المسكرات؛ لذلك اقتنع المشرعون للقوانين الوضعية بسوء آثارها وجسيم شرها؛ فحظروها زراعة وتجارة واستعمالا،

وفرضوا العقوبات الزاجرة على كل أحد يخالف ذلك، وشددوا عليها الرقابة، وأكثروا من الباحثين والمراقبين وكافئوا المرشدين والضابطين كل شخص يخالف نصوص القانون - بما يشجعه ويجعله ساهر العين.

مسألة: فى حكم شرب الخمر لدفع الجوع أو العطش:

الأصح عندنا معاشر الشافعية عدم جواز شرب الخمر لدفع الجوع أو العطش، وهو مذهب المالكية، ومذهب الحنابلة فى الممزوجة بما لا يروى الظمأ.

وذهب الحنفية والظاهرية إلى جواز شرب الخمر لدفع الجوع أو العطش الشديد الذى يخشى صاحبه من بقائه الهلاك على نفسه، ولم يجد ما يسد به رمقه، أو يزيل به ظمأه ولو نجسا إلا الخمر وهو مرجوح مذهب الشافعية، ومذهب الحنابلة فى الممزوجة بما يروى من العطش.

الأدلة:

أدلة المانعين: استدل المانعون بعموم نصوص السنة الدالة على عموم التحريم ومنها ما تقدم قريبا فى مسألة الغصة عند ابن عرفة، وقالوا فى توجيهها: إن الله - تعالى- لعن الشارب وتوعده بأن يسقيه فى الآخرة من صديد أهل النار مع حرمانه من شربها إن لم يتب والإباحة التى وردت بها الآية لا تعارضنا؛ إذ لا فائدة من شربها لدفع الجوع أو العطش.

واستدلوا بالمعقول فقالوا :

لا فائدة فى شرب الخمر لدفع الجوع أو العطش؛ لأنها تجيع ولا تروى من الظمأ لما فى طبعها من الحرارة والمساعدة على الهضم؛ فلا يحصل المقصود من شربها بخلاف الشرب لإزالة الغصة فإن المقصود وهو السلامة من الموت حاصل يقينا أو ظنا قويا.

واستدل المجيزون بالكتاب والمعقول:

وأما الكتاب فعموم قول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

وجه الدلالة : أن الآية أفادت إباحة الخمر عند الاضطرار كما سبق فى مسألة إزالة الغصة، والجائع أو العطشان الذى هذه صفته مضطر إلى شربها إحياء لمهجته وحفظا لحياته؛ فتكون مباحة له.

وأما المعقول فقالوا: إن شرب الخمر كما أبيح للمغصوص يباح للجائع أو العطشان المضطر إليه بجامع الاضطرار.

وقد ورد على المانعين فى السنة أن عموم نصوصها مخصص بنص الكتاب الدال على إباحة جميع ما فصل الله ورسوله تحريمه فى حال الاضطرار، ولم يفصل فى الإباحة بين محرم وآخر؛ فدل ذلك على إباحة الخمر متى تحققت الضرورة، فالأحاديث محمولة على حال الاختيار؛ جمعا بين النصوص، وقولكم: (الإباحة التى وردت بها الآية لا تعارضنا؛ إذ لا فائدة . . .) إلى آخره - ممنوع؛ لأن فى الخمر رطوبة وحرارة وعسرا للهضم، فالرطوبة التى فيها تزيل عطشه فى الحال، وكذا عسر الهضم الذى تحدثه، وبذا ترتفع عنه المشقة ويزول عنه سبب الهلاك العاجل، وبهذا المعنى يرد معقول المانعين.

ويقول الدكتور محمد جعفر فى مذكرته تبديد الصحة: «إن الخمر تعوق الهضم» وقال صاحب المبسوط: «ولا بأس بالإصابة من الخمر عند تحقق الضرورة بقدر ما يدفع الهلاك به عن نفسه، وشرب الخمر يرد عطشه فى الحال؛ لأن فى الخمر رطوبة وحرارة، فالرطوبة التى فيها ترد عطشه فى الحال، ثم بالحرارة التى فيها يزداد عطشه فى ثانى الحال، وإلى أن يهيج ذلك به ربما وصل إلى الماء فعرفنا أنها تدفع الهلاك عن نفسه».

وقال النووى: «المذهب الصحيح: تحريم الخمر للتداوى أو العطش وأن إمام الحرمين والغزالى اختارا جوازها للعطش، قال إمام الحرمين: تسكن العطش فلا يكون استعمالها فى حكم العلاج، قال: ومن قال: إنها لا تسكن العطش، فليس على بصيرة، ولا يعد قوله مذهبا، بل هو غلط ووهم، فإن معاقر الخمر يجتزئ بها عن الماء، وقال القاضى أبو الطيب: سألت أهل المعرفة بها فقالوا: إنها تروى فى الحال ثم تثير عطشا شديدا».

الاختيار:

والذى أراه إباحة شرب الخمر صرفا أو ممزوجة لدفع الجوع أو العطش الشديد الذى خاف صاحبه على نفسه الهلاك من بقائه، ولم يجد ما يزيل به ضرورته ويدفع به الهلاك عن نفسه من الطاهر أو النجس غيرها.

وهذا لا يخالف نصوص السنة العامة؛ لأن عمومها مخصوص منه حال الضرورة

بنص الكتاب العزيز الذى دل على إباحة جميع ما حرمه الله ورسوله فى حال الاضطرار ومنه الخمر، وهذا ما تقتضيه قواعد الشرع العامة من مثل قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. وقد فهم من كلام الخبراء أنها تروى فى الحال ثم تزيد العطش فى ثانى الحال، والحال حال ضرورة فيشرب منها بقدر ما يزيل ضرورته؛ لأن ما أبيح للضرورة فإنه يتقدر بقدرها وأمر المستقبل إلى الله، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمرا.

مسألة: فى حكم شرب الخمر للتداوى:

ذهب الشافعية فى الأصح والحنفية، والمالكية، والحنابلة، إلى عدم جواز شرب الخمر للتداوى، سواء أكانت صرفا أم ممزوجة، لمن اضطر إلى التداوى بها، وفقد النجس والطاهر الذى يقوم مقامها، إما بمعرفته بأن كان يعلم بالطب، وإما بإخبار طبيب عدل مسلم بذلك.

وذهب الظاهرية إلى جواز التداوى بها، صرفا كانت أو ممزوجة، وهو مرجوح مذهب الشافعية.

استدل المانعون بالسنة، والأثر، والمعقول:

أما السنة فمنها ما يأتى:

الأول: ما رواه مسلم عن طارق بن سويد، أنه سأل النبى ﷺ عن الخمر، فنهاه، أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال النبى ﷺ: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ».

الثانى: ما رواه الإمام أحمد بإسناده عن مخارق بن دثار، أن النبى ﷺ دخل على أم سلمة -رضى الله عنها- وقد نبذت نبيذًا فى جرة، فخرج والنبيذ يهدر، فقال النبى ﷺ: «مَا هَذَا؟» فقالت: فلانة اشتكت بطنها، فنقعت لها، فدفعه برجله، فكسره، وقال: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلَ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً».

الثالث: ما رواه أبو داود، عن أبى الدرداء، قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا، وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ نهى عن صنع الخمر بقصد التداوى، وبين أنها ليست دواء، ولكنها داء، وقد كسر الوعاء الذى نبذت فيه أم سلمة النبيذ للمريضة التى اشتكت بطنها، وقد أرشدنا إلى التداوى من الأدواء، ونهانا عن التداوى بالحرام؛

لأن الله -تعالى- أكرم من أن يجعل شفاء بعض الأمراض قاصرًا على مادة واحدة محرمة، بل جعل من الأدوية الحلال ما يغنى عنها، ويقوم مقامها فى التأثير أو يزيد، وحقيقة النهى التحريم، ولم يفصل النبى -عليه الصلاة والسلام- بين حال اضطرار وغيرها؛ فدل ذلك على عموم تحريم التداوى بها.

وأما الأثر فما روى البخارى، عن ابن مسعود، أنه قال فى المسكر: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ».

وجه الدلالة : أن ابن مسعود أخبر بأن الله -تعالى- لم يجعل شفاء عباده من بعض الأمراض موقوفا على التداوى بالمحرم ومنه الخمر؛ لأن هناك من الحلال ما يغنى عنه أو يزيد.

وأما المعقول: فقالوا: إنها محرمة العين فلم يبح التداوى بها كلحم الخنزير.

واستدل المجيزون بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. **وجه الدلالة** : أن الله أباح جميع ما فصل تحريمه فى حال الاضطرار ومنه الخمر، والمتداوى الذى يعلم أن الخمر تعينت دواء لمرضه؛ بأن فقد الطاهر والنجس الذى يقوم مقامها فى التداوى؛ إما بمعرفة نفسه، وإما بإخبار طبيب مسلم عدل عالم بذلك له - مضطر إلى التداوى بها؛ فتكون مباحة له؛ إنقاذًا لنفسه من مخالب الأمراض الفتاكة.

وأما السنة فما استدل به المانعون منها، وقالوا فى توجيهها: ليس فى واحد منها أن النبى ﷺ ذكره جوابا لمضطر إلى التداوى بها، فتحمل على التداوى بها فى غير حال الضرورة، جمعا بين الأدلة.

وأما المعقول فقالوا: إن المضطر إلى التداوى بها، كالمغصوص المضطر إلى شربها؛ فكما أبيحت للثانى تباح للأول.

وقالوا أيضًا: يباح التداوى بها للمضطر إليه؛ كما يباح له أكل الميتة ونحوها.

وورد على المانعين فى السنة: أنه ليس فى واحد منها أن النبى ﷺ ذكره جوابا لمضطر إلى العلاج بها، فهى محمولة ابتداء على حال الاختيار فحسب، ولو سلمنا حملها على العموم لكانت مخصصة بنص الكتاب الذى أباح المحرم للاضطرار، ومنه التداوى بالخمر.

وأجيب بأن الظاهر من الأحاديث حملها على العموم، ولا قرينة تعين حملها على حال دون أخرى، ولا معارضة بين عموم الأحاديث، وعموم الإباحة المأخوذة من نص الكتاب في حال الاضطرار؛ لأن الإباحة المستثناة عامة، وأحاديث النهى عن التداوى بالخمر خاصة، فيعمل بعموم الإباحة المستفادة من الآية فيما عدا ما أخرجه الدليل الخاص من حرمة التداوى بها عملا بالنصين.

هذا على فرض تحقق الضرورة إلى العلاج بالخمر، وقد ثبت طبيًّا أنه لا ضرورة إلى العلاج بها ألبتة؛ فإنه يوجد من الأدوية الطاهرة أو النجسة ما يغنى عنها أو يزيد فى تأثير العلاج.

يقول الدكتور محمد جعفر فى مذكرته «تبديد الصحة»: «ليس فى عالم الطب داء أو عارض يصح أن يعالج بالكحول، إلا وهناك مواد أخرى كثيرة تؤديه، دون أن تضر بالجسم، فمثلا قد يستعمل الكونياك، أو الكحول كمنبه فى حالات الهبوط، ولكن هناك من العقاقير ما يفضله فى هذا الأثر: كالقهوة، والشاى، وجوهرهما الفعال أفضل من الخمر، وكذلك الأستركنين، والأدرينالين، والكافور، والنوشادر، وغيرها، مما يعرفه كل طبيب».

وقال الدكتور «ملر» الأسكتلندى: «الخمر لا يشفى شيئًا».

وقال الدكتور «جون سون» الإنكليزى: «إن الخمر ليس ضروريا ألبتة ليستعمل دواء».

وقال الدكتور «كيلوج» الأمريكى، «إن الناس يتعاطون الخمر لأمراض مختلفة فإذا كان ما يقولون حقا فأضرار الخمر أشد تلك الأمراض فتكا بالجسم فكيف بها إذا كانت لا تشفى منها شيئًا؟ فإن تجارب الأطباء أثبتت أنها لا تترك أثرًا فى النسيج، والأثر الحقيقى إنما يكون فى النسيج».

وقال الدكتور سمث الإنكليزى: «إن الخمر يخسر بسببها الجسم جزءا من الحرارة ويزيد ذلك الفقد كلما كان الإنسان مريضًا»، ومن العجيب أن سيدنا محمد ﷺ أثبت ضرر الخمر فى الحديث الصحيح، فقد جاء فى «صحيح مسلم مع شرح الإمام النووى» أن طارق بن سويد سأل النبى ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إننى أصنعها للدواء؟ فقال الرسول ﷺ: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ»، أليس ذلك مقتضى العلم الحديث.

وقال: إن الخمر يسبب للجسم خسارة جزء من الحرارة، وقد منعت الدولة الأمريكية الخمر بتاتا بناء على أمر الأطباء، وعلى الاستكشاف الحديث الذى أقنعهمُ بأن الخمر لا شفاء فيها، وهذا الكشف معجزة إسلامية».

وقد أثبت الدكاترة «باركس» «والسبير» «جون هيل» مفتش عموم الجيش البريطانى، وهنرى مارتس، وآخرون غيرهم: أن الخمر لا تشفى من المرض، ولا تنفع الجسم.

وقال الدكتور «هيجنبوتوم» أمام الجمعية الطبية البريطانية: «أنا لا أعلم مرضًا قط شفى بالخمر».

هذا وقد سبق أن ذكرنا ما جاء فى قرار المؤتمر الطبى الدولى الذى أصدره مؤتمر الأطباء العتيد المنعقد بمدينة شيكاغو بأمريكا بتاريخ ١٥ - ٩ - ١٩١٩م قبيل تحريم الخمر بالولايات المتحدة الأمريكية، وكان مؤلفا من مائتين وخمسين طبيبًا من نفس الأطباء بقارتى أوربا وأمريكا: «أن الطبيب الذى يصف لعليله شيئًا من الخمر على سبيل العلاج، دون أن يجد فى العقاقير الطبية الأخرى بديلًا منه إنما هو فى عرف هذا المؤتمر طبيب متأخر بضعة عشر عامًا، فلقد انقضى الزمن الذى كان يسوغ فيه للطبيب أن يصف للمرضى قطرة خمر واحدة على سبيل العلاج، وأن الحيلة قد انفتقت أمام المباحث الطبية، والتشريحية، والعلاجية فلم يعد ثمة ما يدعو إلى وصف الخمر علاجا لأى مريض كان».

وهذا كله مما يؤيد صدق قول رسول الإنسانية -عليه الصلاة والسلام- الذى لا ينطق عن الهوى: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ».

وقال صاحب المبسوط: روى عن ابن مسعود أن إنسانًا أتاه وفى بطنه صفراء، فقال: وصف لى السكر، فقال عبد الله: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، وبه نأخذ فنقول: كل شراب محرم فلا يباح شربه للتداوى حتى روى عن محمد - رحمه الله - أن رجلًا أتى يستأذنه فى شرب الخمر للتداوى، قال: «إن كان فى بطنك صفراء فعليك بماء السّكّر، وإن كان بك رطوبة فعليك بماء العسل، فهو أنفع لك». ففى هذا إشارة إلى أنه لا تتحقق الضرورة فى الإصابة من الحرام فإنه يوجد من جنسه ما يكون حلالا والمقصود به يحصل.

وورد على المانعين فى الأثر مثل ما ورد عليهم فى السنة.

والجواب كما سبق فى السنة.

وورد عليهم فى المعقول: أنا لا نسلم حرمة التداوى بلحم الخنزير عند الاضطرار؛ لأن الله -تعالى- استثنى من حرمته فى حال الاختيار حال الاضطرار، ومنه العلاج فيكون العلاج به مباحا، قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ .....فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ ....﴾ [المائدة: ٣] الآية.

وورد على المجيزين فى السنة: أنا لا نسلم أنها خاصة بغير حال الضرورة؛ لأن ظاهرها العموم، وعمومها فى حرمة التداوى بالخمر لا يعارض عموم الإباحة المستفادة من القرآن الكريم؛ لأن الإباحة المستثناة عامة، والأحاديث خاصة بحالة العلاج؛ فيعمل بعموم الإباحة فى كل حالة ضرورة إلا حالة العلاج التى ورد النص فيها بالمنع من التداوى بالخمر؛ عملا بالنصين، هذا على فرض تحقق الضرورة إلى العلاج بالخمر، وقد أثبتنا ألَّا ضرورة؛ بما تقدم من أقوال الأطباء.

وورد عليهم فى المعقول الأول- وهو قياس التداوى بالخمر على المغصوص: أنه قياس مع الفارق؛ لأن المغصوص مضطر اتفاقا، ولا سبيل إلى إحياء مهجته إلا أخذه جرعة من الخمر ولا كذلك المريض، فأنواع الأدوية كثيرة.

وأيضًا: فإن المغصوص يحصل مقصوده من السلامة بالشرب يقينا أو ظنا قويا، ولا كذلك المتداوى فكثيرًا من يتداوى ولا يبرأ.

وورد عليهم فى المعقول الثانى ما قاله ابن تيمية وهو ما يأتى:

الأول: أن المضطر لا طريق له إلى إزالة ضرورته إلا الأكل من هذه الأعيان، ولا تتحقق الضرورة فى التداوى بالخمر؛ فإنه لا يتعين تناول هذا الخبيث طريقًا للشفاء؛ فإن الأدوية أنواع كثيرة.

الثانى: أن المضطر يحصل مقصوده يقينا بتناول المحرم فإذا أكله سد رمقه، وأزال ضرره، وأما الخبائث فلا يتعين الشفاء فيها فما أكثر من يتداوى ولا يشفى، ولهذا أباحوا دفع الغصة؛ لحصول المقصود بها وتعينها له، بخلاف شرب الخمر للعطش فقد تنازعوا فيه، وقالوا: إنها لا تروى.

الثالث: أن أكل الميتة للمضطر واجب عليه فى ظاهر مذهب الأئمة وغيرهم؛ كما قال مسروق: «من اضطر إلى أكل الميتة فلم يأكل حتى مات دخل النار».

وأما التداوى فليس بواجب عند جماهير الأئمة، وإنما أوجبته طائفة قليلة كما قال

بعض الشافعية والحنابلة، بل قد تنازع العلماء أيهما أفضل التداوى أم الصبر؟ للحديث الصحيح الذى رواه الشيخان وأحمد عن ابن عباس أن امرأة سوداء أتت النبى ﷺ فقالت: إنى أُصْرَعُ وَإِنِّى أتكشف فادع الله لى، قال: «إِنْ شِئْتِ صَبَرْتِ وَلَكِ الْجَنَّة، وَإِنْ شِئْتِ دَعَوْتُ اللهَ أَنْ يُعَافِيكِ»، فَقَالَتْ: أَصْبِرُ، وَقَالَتْ: إِنِّى أَتَكَشَّفُ فَادْعُ اللهَ أَلَّا أَتَكَشَّفَ، فَدَعَا لَهَا» ؛ ولأن الصحابة والتابعين لم يكن أكثرهم يتداوى، بل منهم من اختار المرض كأبى بن كعب، وعمران بن حصين، وأبى ذر - رضى الله عنهم - ومع ذلك فلم ينكر عليهم ترك التداوى، وإذا كان التداوى ليس واجبًا والميتة أكلها واجب لم يجز قياس أحدهما على الآخر، فإن ما كان واجبًا قد يباح له ما لا يباح فى غير الواجب؛ لكون مصلحة أداء الواجب تغمر المفسدة، والشارع يعتبر المصالح فإذا اجتمعت مع المفسدة قدم المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة؛ ولهذا أباح الله فى الجهاد الواجب ما لم يبحه فى غيره حتى أباح رمى العدو بالمنجنيق وإن أفضى ذلك إلى قتل النساء والصبيان، وتعمد ذلك يحرم ونظائره فى الشريعة كثيرة.

هذه أدلة المجيزين والمانعين ومناقشتها، والناظر فيها يرى أن الخلاف فى جواز العلاج بالخمر وعدمه مبنى على أصل آخر وهو: هل تتحقق الضرورة فى العلاج بالخمر أم لا؟ فمن رأى أن الضرورة إلى العلاج بها قد تتحقق إما بمعرفة المريض تعينها لدواء مرضه، وإما بإخبار الطبيب العدل المسلم له بذلك مع فقدان الأدوية الطاهرة والنجسة التى تقوم مقامها فى علاج هذا المرض - أباح التداوى بها؛ لأنها من صور الضرورة التى أباح الله لها كل مُحرم من غير تفصيل.

ومن رأى أن الضرورة إلى العلاج بالخمر لا تتحقق؛ لأن أنواع الأدوية كثيرة، ولم يضيق الله على عباده حتى يجعل الشفاء من بعض الأمراض موقوفا على تعاطى الخمر بخصوصها - منع من العلاج بها؛ إذ لا ضرورة إليه؛ فإن الأدوية المباحة كثيرة، وفى بعضها ما يغنى عن الخمر أو يزيد عليها فى تأثير الشفاء.

ومن هذا تبين أن الخلاف بينهما لفظى؛ لأن الجواز والمنع لم يتواردا على حالة واحدة؛ فإن من منع نظر إلى أنه لا ضرورة إلى العلاج بالخمر ومن أباح نظر إلى أنه قد تتحقق الضرورة.

والذى أراه حرمة التداوى بالخمر صرفا وممزوجة باقية الأوصاف من الطعم

واللون والريح؛ لأنها حينئذ تسمى خمرا لقلة ما أضيف إليها من السوائل، والأحكام على الأسماء لعموم الأحاديث الواردة فى النهى عن التداوى وحقيقته التحريم ولم يوجد له صارف، وأما حملها علي غير حال الضرورة فخلاف الظاهر من عموم النهى بدون تفصيل فإن الرسول ﷺ لم يسأل طارق بن سويد أتصنعها دواء للمضطرين أم لغيرهم وكذلك لم يسأل أم سلمة أهى مضطرة إلى العلاج بها أم لا؟ وقد نطق النبى ﷺ بقوله: «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ»، وما أخبر عنه المعصوم ﷺ الذى يخبر عن ربه أنه داء، وليس بدواء - يستحيل أن يكون معه شفاء، مهما احتال المحتالون وكذب الكاذبون، فإن تجاربهم ليست أصدق من خبر المعصوم الذى يخبر عن ربه: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾ [النجم: ٣-٤] وفى هذا إشارة كريمة إلى أنه لا تتحقق الضرورة فى العلاج بالخمر، ولو كان يمكن أن تتحقق الضرورة فى العلاج بها لأهمل الرسول ﷺ التنصيص على حرمة العلاج، كما أهمل التنصيص فى حالتى الغصة والظمأ حتى يندرج الجميع فى عموم الإباحة التى نص عليها الكتاب فى أحوال الضرورة، فترك استفصال النبى ﷺ لطارق وأم سلمة يدل على عموم التحريم، وقد كانت الحاجة ماسة إلى البيان، فلو كانت الضرورة تتحقق فى العلاج بها لبيّنه - عليه السلام - أَجْلَى بيان، فتركه البيان مع شدة الحاجة يدل على أنه لا ضرورة تتحقق، وإلا كان تأخيرًا للبيان عن وقت الحاجة، وهو غير جائز اتفاقا، وقد تأيد هذا بما سبق أن سقناه من كلام أطباء الغرب والشرق، ولو سلمنا أن الضرورة إلى العلاج بها قد تتحقق فلا تباح للعلاج أيضا، ولا ينافى هذا عموم الإباحة المستثناة فى الكتاب العزيز؛ لأن الإباحة المستثناة للضرورة عامة تصدق على ضرورة العلاج والغصة والعطش والإكراه وغيرها، وعموم نصوص السنة بين أن ضرورة العلاج حرام فيعمل بعموم الإباحة المستثناة فى الكتاب فى غير ضرورة العلاج جمعا بين الأدلة، وعملا بقاعدة (ما إذا ورد عام وخاص خصص الخاص العام، كما إذا ورد مطلق ومقيد).

وأما القياس على المغصوص فقياس مع الفارق من وجهين كما قدمنا، وكذلك القياس على إباحة أكل الميتة لم يتم كما سبق عن ابن تيمية. ونزيد هنا أنه مصادم لظاهر قول الرسول ﷺ «إِنَّهُ لَيْسَ بِدوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ»، وشرط صحة العمل بالقياس ألا يخالف نصا.

هذا: وأما الدواء الذى عليه جزء من الخمر واستهلك فيه بحيث لا يظهر لها لون ولا طعم ولا ريح فأرى جواز تعاطيه للعلاج إذا عرف المريض تعينه دواء لمرضه، بأن فقد الطاهر والنجس الذى يقوم مقامه أو أخبره بذلك طبيب عدل مسلم، وذلك؛ لأن المستهلك ليس خمرا لا لغة ولا عرفا، وحيث انتفى عنه اسم الخمر انتفى عنه حكمه المتعلق به، قال ابن حزم: «وهكذا كل ما فى العالم إنما الأحكام على الأسماء فإذا بطلت الأسماء بطلت تلك الأحكام المنصوص عليها، وحدثت لها أحكام الأسماء التى انتقلت إليها».

فإن قيل: هو نجس، وتعاطى النجس حرام.

قلنا: هذه مسألة أخرى نذكر حكمها تتميما للبحث، فنقول:

ذهب أصحابنا الشافعية، وجمهور الفقهاء إلى إباحة التداوى بالنجس غير المسكر، عند فقد الطاهر الذى يقوم مقامه.

ومنع من ذلك الإمام أحمد رضى الله عنه.

استدل الجمهور بالسنة ومنها ما يأتى:

الأول: ما راوه الدارقطنى، عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «اسْتَنْزِهُوا مِنَ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ».

وروى الحاكم عنه عن النبى ﷺ: «أَكْثَرُ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنَ الْبَوْلِ».

الثانى: ما رواه الشيخان وأحمد، عن أنس - رضى الله عنه - «أن رهطا من عكل أو عرينة قدموا فَاجْتَوَوْا الْمَدِينَةَ فَأَمَرَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِلِقَاحٍ وَأَمَرَهُمْ أَنْ يَخْرُجُوا فَيَشْرَبُوا مِنْ أَبْوَالِهَا وَأَلْبَانِهَا».

اجتووها: استوخموها. اللقاح بلام مكسورة: النوق ذوات اللبن، واحدتها: لقحة، بكسر اللام وإسكان القاف.

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ أمر بالبعد والتحفظ من البول وأخبر أن أكثر العذاب فى القبر من عدم التحفظ منه، ولم يفصل بين بول وبول، فدل ذلك على نجاسة جميع الأبوال، لا فرق بين بول المأكول، وبول غيره، وقد أذن ﷺ للعرنيين فى الشرب من أبوال الإبل؛ فدل ذلك على جواز المعالجة بسائر الأبوال؛ إذ لا فرق بين بول وبول، وتقاس بقية النجاسات فى التداوى على البول.

قال النووى: «ظاهر حديث العرنيين يدل على إباحة شرب أبوال الإبل للتداوى

فيحمل عليها سائر النجاسات».

واستدل الإمام أحمد بالسنة ومنها ما يأتى:

الأول: ما رواه أحمد عن أم سلمة -رضى الله عنها- أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ شِفَاءً».

الثانى: ما رواه أبو داود، عن أبى الدرداء، قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ».

الثالث: ما رواه أحمد ومسلم، وابن ماجه، والترمذى، عن أبى هريرة قال: «نَهى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الدَّوَاءِ الْخَبِيثِ» يَعنى: السُّمَّ.

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ نهى عن التداوى بالحرام، وبين أنه ليس فيه شفاء، والنجس محرم فيكون منهيا عن التداوى به، والنهى حقيقته التحريم ولم يوجد له صارف.

وقد ورد على الجمهور فى الحديث الأول: أنا لا نسلم عموم البول فى قوله: «استَنْزِهُوا مِنَ الْبَوْلِ»، وقوله: «أَكْثَرُ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنَ الْبَوْلِ» ؛ لأن (أل) فيه للعهد وليست للجنس ولا للاستغراق، والمعهود بول الآدميين، وهو مجمع عَلَى نَجَاسَتِهِ، أو أن «أل» عوض عن المضاف إليه، يؤيد ذلك ما روى البخارى فى حديث صاحبى القبر: «أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَنْزِهُ مِنْ بَوْلِهِ»، فدل ذلك على أن «أل» للعهد، أو أنها عوض عن المضاف إليه، فلم يتم للجمهور نجاسة غير بول الآدمى، فأبوال الإبل ونحوها طاهرة؛ لأن هذا الدليل لا يدل على نجاستها، وبذا قال مالك وأحمد رضى الله عنهما.

ولو سلمنا أن جميع الأبوال نجسة، لكان التداوى بأبوال الإبل خاصا فى المبطونين أمثال العرنيين فحسب؛ لأن لها دخلا فى شفاء أمراض البطن؛ يدل لذلك ما ثبت من حديث ابن عباس مرفوعا إلى النبى ﷺ: «إِنَّ فِى أَبْوَالِ الإِبِلِ شِفَاءً لِلذَّرِبَةِ بُطُونُهُمْ» الذَّرِبُ: فساد المعدة.

وإذًا فلا يصح قياس ما لا نفع فيه من سائر الأبوال والنجاسات على ما ثبت أن فيه نفعا بخبر المعصوم ﷺ.

وأيضا: فإنها خرجت عن القياس باعتبار نجاستها وإباحة التداوى بها للمبطون فلا يصح قياس غيرها أو استعمالها للتداوى فى غير المبطونين لأن ما خرج عن

القياس لا يقاس عليه غيره، إذ شرط صحة القياس أن يكون حكم الأصل معقول المعنى غير مختص بمحل.

وورد على الإمام أحمد فى السنة أن أحاديث النهى عن التداوى بالحرام ليست عامة فى كل محرم مسكرا كان أو غير مسكر، بل هى خاصة بالمسكر؛ لأنها وقعت جوابا عن التداوى بالخمر، كما سبق فى حديث أم سلمة وطارق - رضى الله عنهما - ولا يجوز إلحاق غير المسكر بالمسكر؛ لأن التداوى بالمسكر يجر إلى مفاسد كثيرة، وقد كان أهل الجاهلية يعتقدون أن فى الخمر شفاء فجاء الشرع بخلاف ذلك.

وأجاب الإمام بأنه قصر للعام على السبب، والمعتبر عموم اللفظ، لا خصوص السبب.

وقال الجمهور: لو حملنا أحاديث النهى عن التداوى بالمحرم على العموم الشامل للمسكر وغيره من النجس - لتعين حملها فى النجس غير المسكر على حالة الحاجة إليه بأن يكون هناك من الطاهر ما يغنى عنه؛ عملا بعموم قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] وهو عام فى إباحة كل محرم فى حال الضرورة، ومنه التداوى بالنجس؛ فيكون مباحا لها؛ جمعا بين النصوص.

على أنه ورد فى الحديث الذى رواه أبو هريرة أنه فسر الدواء الخبيث بالسم، والراوى أعلم بالمراد ممن جاء بعده؛ فأشعر هذا أن النهى إنما قصد منه تحريم التداوى بالضار، نجسا كان أو طاهرًا، والتحريم شىء والنجاسة شىء آخر، وكل منهما حكم شرعى يحتاج فى إثباته إلى دليل، والنجاسة تستلزم التحريم فى حال الاختيار، ولكن التحريم لا يستلزم النجاسة.

قال النووى: «وأما التداوى بالنجاسات غير المسكر فهو جائز سواء فيه سائر النجاسات غير المسكر»؛ هذا هو المذهب المنصوص وبه قطع الجمهور، وفيه وجه: أنه لا يجوز لحديث أم سلمة المذكور، وفيه وجه ثالث: أنه يجوز بأبوال الإبل خاصة؛ لورود النص فيها، ولا يجوز بغيرها، حكاهما الرافعى، وهما شاذان، والصواب الجواز مطلقا لحديث العرنيين الذى رواه أنس فى الصحيحين. قال أصحابنا: وإنما يجوز التداوى بالنجاسات إذا لم يجد طاهرًا يقوم مقامها فإن وجده حرمت النجاسات بلا خلاف، وعليه يحمل حديث «لَمْ يَجْعَلِ اللهُ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ

شِفَاءً» فهو محرم عند وجود غيره، وليس حراما إذا لم يجد غيره.

قال أصحابنا: وإنما يجوز ذلك إذا كان المتداوى عارفا بالطب، يعرف أنه لا يقوم غيره مقامه أو أخبره بذلك طبيب مسلم عدل، ويكفى طبيب واحد؛ صرح به البغوى، ثم قال النووى: ذكرنا أن مذهبنا جواز التداوى بجميع النجاسات غير المسكر.

وقال أحمد: لا يجوز؛ لحديث أم سلمة: «إِنَّ اللهَ لَمْ يَجْعَلْ فيما حرم عليكم شفاء»، وحديث أبى الدرداء: «إِنَّ اللهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ وَجَعَلَ لِكُلِ دَاءٍ دَوَاء فَتَدَاوَوا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ»، وحديث أبى هريرة: «نَهَى رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنِ الدَّوَاءِ الْخَبِيثِ».

ودليلنا: حديث العرنيين وهو فى الصحيحين، وهو محمول على شربهم الأبوال للتداوى كما هو ظاهر الحديث، وحديث: «لَمْ يَجْعَلِ اللهُ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ» محمول على عدم الحاجة إليه، بأن يكون هناك ما يغنى عنه ويقوم مقامه من الأدوية الطاهرة، وكذا الجواب عن الحديثين الآخرين.

الاختيار:

والذى أراه جواز التداوى بكل نجس غير مسكر، لمن تعين النجس له دواء لمرضه، إما بمعرفته؛ لكونه يعلم الطب، وإما بإخبار طبيب مسلم عدل له بذلك؛ عملا بعموم قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾ [الأنعام: ١١٩] وهو عام فى إباحة جميع ما حرمه الله على عباده للضرورة، ومنه التداوى بالنجس إلا ما أخرجه الدليل من حرمة التداوى بالمسكر من قول الرسول ﷺ «إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهُ دَاءٌ» فبقى ما عدا المسكر من النجس والطاهر مباحا للتداوى لا ندارجه فى عموم الضرورة المستثناة فى الكتاب العزيز.

وما ورد من الأحاديث العامة التى لم تقيد النهى عن المسكر فى التداوى بالمحرم تحمل على ما قيدته به، أو تحمل على عدم الحاجة إليها فى التداوى؛ لوجود ما يغنى عنها؛ جمعا بين النصوص.

هذا: وأما التداوى بالمخدرات عند الضرورة فهو جائز -أيضا- عملًا بعموم قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾ [الأنعام:١١٩] وهو عام فى إباحة جميع ما حرمه الله للضرورة، ومنه المخدرات سواء أكانت طاهرة أم نجسة ولم يخرج منه إلا ما

أخرجه الدليل من حرمة التداوى بالمسكر بقول الرسول ﷺ «إنه ليس بداوء ولكنه داء»، والله أعلم.

مسألة: فى حكم المستحل:

اتفق الفقهاء على أن المسلم المكلف إذا استحل النبيذ فى حال الاختيار لا يكفر بشبهة اختلاف العلماء فى حل قليله، والعلة فى التكفير ارتفاع الشبهة عما استحل من المحرم، ولم ترتفع الشبهة فى النبيذ، واتفقوا على تكفيره إذا استحل الخمر التى من نىء عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد لانعقاد الإجماع على تحريمها، مع علمه من الدين بالضرورة.

قال فى «جمع الجوامع وشرحه»: «جاحد المجمع عليه المعلوم من الدين بالضرورة، وهو ما يعرفه الخواص والعوام، من غير تشكيك فالتحق بالضروريات؛ كوجوب الصلاة، والصوم، وحرمة الزنا، والخمر- كافر قطعا؛ لأن جحده يستلزم تكذيب النبى ﷺ».

وحكى شارح البهجة فى باب الردة: «أن إمام الحرمين لم يستحسن إطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال: وكيف نكفر من خالف الإجماع، ونحن لا نكفر من رد أصله وإنما نبدعه، وَأَوَّلَ كلام الأصحاب على ما إذا صدق المجمعين على أن تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله، فإنه رد الشرع حكاه الرافعى فى باب الشرب، ثم قال: وهذا إن صح فليجر فى سائر ما حصل الإجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فأثبته.

وأجاب عنه الزنجانى بأن مستحل الخمر لا نكفره؛ لأنه خالف الإحماع فقط، بل لأنه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد ﷺ، والإجماع والنص عليه، قال ابن دقيق العيد: ظاهر حديث: «التَّارِكُ لِدِينِهِ الْمُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ» أن مخالف الإجماع كافر، وبه قال بعضهم وليس بالهين.

والحق أن المسائل الإجماعية إن صحبها التواتر كالصلاة والصوم كفر منكرها لمخالفته التواتر لا لمخالفته الإ جماع فقط، وإن لم يصحبها التواتر لم يكفر، قال الزركشى: «وهذا هو الصواب».

قال: وعليه فلا ينبغى عد جحد المجمع عليه من أنواع الردة، وعلى عده منها، قال البلقينى: ينبغى أن يزاد بلا تأويل؛ ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء

أهل العدل وأموالهم، والذين أنكروا وجوب الزكاة بعد وفاة الرسول ﷺ بالتأويل، فإن الصحابة - رضى الله عنهم - لم يكفروهم.

والذى أراه: أن جاحد المجمع عليه إذا كان معلوما من الدين بالضرورة بحيث يعلم به الخاص والعام ولا يخفى على أحد لتواتره - يعد جحده كفرا، كما نبه على ذلك صاحب «جمع الجوامع» وغيره، والخمر من هذا القبيل؛ فقد روى الخلال بإسناده عن محارب بن دثار أن أناسا شربوا بالشام الخمر فقال لهم يزيد بن أبى سفيان: شربتم الخمر؟ قالوا: نعم، بقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾ [المائدة: ٩٣] الآية، فكتب فيهم إلى عمر بن الخطاب فكتب إليه: «إن أتاك كتابى هذا نهارا فلا تنتظر بهم إلى الليل، وإن أتاك ليلا فلا تنتظر بهم نهارا حتى تبعث بهم إلىّ؛ لئلا يفتنوا عباد الله، فبعث بهم إلى عمر، فشاور فيهم الناس، فقال لعلى ما ترى؟ فقال: أرى أنهم قد شرعوا فى دين الله ما لم يأذن الله فيه فإن زعموا أنها حلال فاقتلهم، فقد أحلوا ما حرم الله، وإن زعموا أنها حرام، فاجلدهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله، وقد أخبرنا الله -عز وجل- بحد ما يفترى بعضنا على بعض. فحدهم عمر ثمانين ثمانين».

فهذا القول من على - كرم الله وجهه - فى مجلس الشورى، وفيه عيون فقهاء الصحابة مع عدم إنكار أحد منهم عليه يدل على أنه كان معلوما عند الصحابة أن مستحل الخمر كافر، وأن جزاءه القتل؛ لردته وإنكاره ما علم ضرورة من دين محمد ﷺ مع الإجماع عليه، فقد انعقد الإجماع على تحريمها فى خلافة عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - بعد حادثة قدامة بن مظعون - رضى الله عنه - ورجوعه عندما بين له ابن عباس وعمر فساد تأويله.

هذا كله حكم إنكار المجمع عليه إجماعا قطعيا مشتهرا، أما من أنكر المجمع عليه إجماعا ظنيا أو قطعيا خفيا - فلا يكفّر؛ لأنه لا يعلمه إلا الخواص.

مثاله: من أنكر استحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب، ومن أنكر تحريم المعتدة، ومن أنكر فساد الحج بالجماع قبل التحلل الأول مع الإجماع عليها - فهؤلاء لا يعرفون الصواب ليعتقدوه. وموضع تحقيق هذا البحث علم الأصول.

هذا: وأما من أنكر حرمة المخدارت أو المرقدات، فلا يكفر اتفاقا كالنبيذ، وما ذكره ابن عابدين عن النجم الزاهدى: أنه يكفر وما نقل عن ابن تيمية: أنه يستتاب،

فإن تاب وإلا قتل لردته فلعله رأى لهما لم يؤيد بدليل، أو لعل المقصود من ذلك الزجر والتغليظ، والله أعلم.

مسألة: فى حكم التفسيق:

اتفق الفقهاء على أن المسلم المكلف العالم بالخمر وبتحريمها إذا شرب من نىء العنب المسكر قليلا كان أو كثيرًا يفسق إذا كان شربه لغير ضرورة، واتفقوا كذلك على أن من سكر من النبيذ فهو فاسق.

كما اتفقوا على تفسيق من شرب القليل من النبيذ من غير تأويل.

واختلفوا فيمن شرب القليل متأولا:

فذهب الجمهور إلى عدم تفسيقه.

وذهب الإمام مالك - رضى الله عنه - إلى تفسيقه.

واستدل الجمهور بالمعقول:

الأول: قالوا: إن العدالة لا تمنع الحد كمن تاب بعد شربه وقبل حده فإنه يحد وإن كان عدلا، كذلك لا يمتنع أن يجب عليه الحد مع بقاء عدالته تسوية بين حالتى الابتداء والانتهاء.

الثانى: قالوا: إنه شرب مختلفا فيه، فلا يفسق إذا تأوله كمن شرب لبن الأتان.

واستدل الإمام مالك - رضى الله عنه - بالمعقول أيضا فقال: إنه يفسق كما يحد، ولا تبقى مع وجوب حده عدالة.

وقد ورد على الإمام مالك أنه لا تلازم بين التفسيق ووجوب الحد؛ فإن الحد يجب على من شرب وتاب قبل إقامة الحد عليه مع عدالته بالتوبة التى رفعت التفسيق.

وورد على الجمهور أن التأويل مع الخلاف لا يصلح شبهة لمنع التفسيق، ولو صلح شبهة لمنع التفسيق لصلح شبهة لمنع الحد، مع أنه يحد اتفاقا.

وأجاب الجمهور بالفرق بين التفسيق والحد فى التأويل مع الخلاف بأن الحد موضوع للزجر عن ارتكاب السبب، فاستوى فيه المتأول وغيره، أما التفسيق فإنه مختص بارتكاب المحظور فافترق فيه حكم المتأول وغير المتأول.

والذى يظهر أن شارب النبيذ مع التأويل لا يفسق ما دام لم يسكر، لأنه لم يرتكب محظورا فى اعتقاده مع الخلاف فيه، ويكون بقاء عدالته مع الشرب متأولا كثبوتها بالتوبة

بعد الشرب، وقبل الحد، فكما رفعت التوبة التفسيق بعد ثبوته وقبل حده، فليحل التأويل من التفسيق، .وهذا أولى لأنه دفع للتفسيق قبل ثبوته، لا رفع له بعد الثبوت، والدفع أولى من الرفع، وإن كان رأى المالكية فى تفسيق شارب القليل متأولا فيه كمال الزجر، إذ العاقل ينفر من أن يعد فاسقا، لكن الدليل وضح للجمهور.

هذا: وأما حكم متعاطى المخدرات فى التفسيق، فيعتريه ما سبق من التفصيل فى النبيذ، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ومن شرب مسكرًا، وهو مسلم بالغ، عاقل، مختار - وجب عليه الحد، فإن كان حرًا، جلد أربعين جلدة؛ لما روى أبو ساسان قال: لما شهد على الوليد بن عقبة، قال عثمان لعلى - عليه السلام -: دونك ابن عمك، فاجلده، قال: قم يا حسن فاجلده قال: فيم أنت وذاك؟! ول هذا غيرى، قال: ولكنك ضعفت، وعجزت، ووهنت. فقال: قم يا عبد الله بن جعفر، فاجلده، فجلده وعلى - عليه السلام - يعد ذلك فعد أربعين، وقال: جلد رسول الله ﷺ فى الخمر أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة.

وإن كان عبدًا، جلد عشرين؛ لأنه حد يتبعض، فكان العبد فيه على النصف من الحر؛ كحد الزنى.

فإن رأى الإمام أن يبلغ بحد الحر ثمانين، وبحد العبد أربعين، جاز؛ لما روى أبو وبرة الكلبى قال: أرسلنى خالد بن الوليد إلى عمر - رضى الله عنه - فأتيته، ومعه عثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وعلى، وطلحة، والزبير - رضى الله عنهم - فقلت: إن خالد بن الوليد - رضى الله عنه - يقرأ عليك السلام، ويقول: إن الناس قد انهمكوا فى الخمر، وتحاقروا العقوبة فيه، قال عمر: هم هؤلاء عندك، فسلهم، فقال على - عليه السلام -: تراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون، فقال عمر: بلغ صاحبك ما قال، فجلد خالد ثمانين، وجلد عمر ثمانين، قال: وكان عمر إذا أتى بالرجل القوى المنهمك فى الشراب، جلده ثمانين، وإذا أتى بالرجل الضعيف الذى كانت منه الزلة جلده أربعين جلدة.

فإن جلده أربعين ومات، لم يضمن؛ لأن الحق قتله، وإن جلده ثمانين ومات، ضمن نصف الدية؛ لأن نصفه حد ونصفه تعزير، وسقط النصف بالحد، ووجب

النصف بالتعزير.

وإن جلده إحدى وأربعين فمات؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يضمن نصف ديته؛ لأنه مات من مضمون وغير مضمون، فضمن نصف ديته؛ كما لو جرحه واحد جراحة، وجرح نفسه جراحات.

والثانى: أنه يضمن جزءًا من أحد وأربعين جزءًا من الدية؛ لأن الأسواط متماثلة، فقسطت الدية على عددها.

وتخالف الجراحات؛ فإنها لا تتماثل، وقد يموت من جراحة، ولا يموت من جراحات، ولا يجوز أن يموت من سوط، ويعيش من أسواط.

وإن أمر الإمام الجلاد أن يضرب فى الخمر ثمانين، فجلده إحدى وثمانين، ومات المضروب:

فإن قلنا: إن الدية تقسط على عدد الضرب، سقط منها أربعون جزءًا، لأجل الحد، ووجب على الإمام أربعون جزءًا؛ لأجل التعزير، ووجب على الجلاد جزء.

وإن قلنا: إنه يقسط على عدد الجناية؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يسقط نصفها؛ لأجل الحد، ويبقى النصف: على الإمام نصفه، وعلى الجلاد نصفه؛ لأن الضرب نوعان: مضمون، وغير مضمون، فسقط النصف بما ليس بمضمون، ووجب النصف بما هو مضمون.

والثانى: أنه تقسط الدية أثلاثًا: فسقط ثلثها بالحد، وثلثها على الإمام، وثلثها على الجلاد؛ لأن الحد ثلاثة أنواع، فجعل لكل نوع الثلث.

(الشرح) أما قوله: لما روى أبو ساسان قال... إلخ

أخرجه أحمد[١] ومسلم[٢] وأبو داود[٣] والنسائى فى الكبرى[٤] وابن ماجه[٥] والدارمى[٦] عبد الرزاق[٧] كلهم من حديث حصين بن المنذر أبو ساسان، قال:

---

(١) (١/٨٢ - ١٤٠ - ١٤٤).
(٢) (٧/٢٣١ - ٢٣٢ - نووى) كتاب الحدود: باب حد الخمر، حديث (٣٨/١٧٠٧).
(٣) (٤/١٦٣ - ١٦٤) كتاب الحدود: باب الحد فى الخمر حديث (٤٤٨٠ - ٤٤٨١).
(٤) (٣/٢٤٨) كتاب الحد فى الخمر: باب حد الخمر، حديث (٥٢٦٩).
(٥) (٢/٨٥٨)، كتاب الحدود: باب حد السكران، حديث (٢٥٧١).
(٦) (٢/١٧٥)، كتاب الحدود: باب الحد فى الخمر مختصرا
(٧) (١٣٥٤٥).

شهدت عثمان بن عفان وأتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان أحدهما حمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأ. فقال عثمان إنه لم يتقيأ حتى شربها، فقال: يا على قم فاجلده، فقال على: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن ول حارها من تولى قارها-فكأنه وجد عليه-فقال: يا عبد الله ابن جعفر قم فاجلده فجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين فقال: أمسك، ثم قال جلد النبى ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، كل سنة، وهذا أحب إلى، وهذا لفظ مسلم.

وأما قوله: لما روى أبو وبرة الكلبى...، فأخرجه الطحاوى فى شرح «معانى الآثار»[1] والحاكم[2] والبيهقى[3] من طريق أبى وبرة الكلبى، به.

قوله: (أَبُو سَاسَان)[4] هو بسينين مهملتين، واسمه: حُضَيْن - بحاء مهملة مضمومة، ثم ضاد معجمة مفتوحة - ابن المنذر بن الحارث الرقاشى البصرى التابعى الثقة.

سمع: عثمان بن عفان، وعليا، وأبا موسى الأشعرى، وغيرهم من الصحابة، رضى الله عنهم.

روى عنه: الحسنُ البصرى، وعبد الله بن فيروز، وعلى بن سويد، وداود ابن أبى هند، وابنه: يحيى بن حضين. توفى قبل المائة من الهجرة.

قيل: أبو ساسان كنيته، وقيل: هو لقبٌ، وكنيته: أبو محمد، وبه قطع الحاكم أبو عبد الله فى «تاريخ نيسابور»، واتفقوا على توثيق أبى ساسانَ.

قوله: «وهنت»[5] يقال: وَهن الإنسان، ووهنه غيره، يتعدى ولا يتعدى، ووهن أيضًا - بالكسر - وهنا، أى: ضعف.

قوله: «انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة» أى: لجوا فيها، يقال: انهمك الرجل فى الأمر، أى: جد ولَجَّ، وكذلك: تهمَّك.

---

(١) (٣/١٥٦).

(٢) (٤/٣٧٥).

(٣) (٨/٣٢٠) كتاب الحدود: باب ما جاء فى عدد حد الخمر.

(٤) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/٢٣٦) (٣٥٢)، جمهرة الأنساب (٣١٧)، تاريخ الطبرى (٦/٢١)، المغنى (٢/١١١).

(٥) ينظر: النظم (٢/٣٣٣ - ٣٣٤).

وقوله: «وتحاقروا العقوبة» أى: رأوها حقيرة صغيرة، وحقره واستحقره: استصغره، والحقير: الصغير.

قوله: «إذا سكر هذى» أى: تكلم بالهذيان، وهو: ما لا حقيقة له من الكلام، يقال: هذَى يهذِى ويهذُو.

قوله: «افترى» أى: كذب، والفرية: الكذب، والمفترى: الكاذب، وأصله: الخلق، يقال: فرى الأديم: إذا خلقه، قال الله - تعالى -: ﴿وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا﴾ [العنكبوت: ١٧] أى: تتقولون وتفترون كذبًا[(١)].

الأحكام: اتفق الفقهاء على أن المسلم المكلف المختار إذا شرب قليلا كان، أو كثيرا من نىء عصير العنب المشتد عامدا، وهو يعلم أنه خمر، ويعلم بتحريمه، وليس لديه ضرورة إلى شربه وجبت عقوبته، إذا ثبت ذلك بإحدى طرق الإثبات التى ستذكر إن شاء الله تعالى.

واختلفوا فيمن شرب النبيذ المسكر، وهو متصف بما سبق من الصفات.

مذهب الشافعية والجمهور أن من شرب قليل النبيذ المسكر، أو كثيره تجب عقوبته سكر أو لم يسكر.

وذهب الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف، ومن وافقهما: إلى أن العقوبة لا تجب فى الأنبذة المسكرة إلا بالسكر من الأشربة الثلاثة المحرمة عندهم.

وذهب محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة -رضى الله عنهما- فى أصح أقواله إلى أن السكر من أى نبيذ مسكر يوجب العقوبة، وهو المختار فى مذهب الحنفية، وعليه الفتوى.

وذهب أبو ثور إلى أن من شرب معتقدا تحريمه تجب عقوبته، ومن شربه متأولا لا تجب عقوبته.

استدل الشافعية والجمهور بالسنة، والأثر، والمعقول.

أما السنة فمنها ما يأتى:

الأول: ما رواه البخارى عن أبى هريرة -رضى الله عنه- قال: أتى النبى ﷺ برجل قد شرب قال: اضرِبُوهُ، قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله،

---

(١) ينظر: مجاز القرآن (٢/ ١١٤).

والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أَخْزَاكَ الله، قال: لا تَقُولُوا هَكَذَا لَا تُعِينُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانَ.

الثاني: ما رواه الخمسة إلا النسائى عن معاوية أن النبى ﷺ قال: «إِذَا شَرِبُوا الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُمْ، ثُمَّ إِذَا شَرِبُوا فَاجْلِدُوهُمْ، ثُمَّ إِذَا شَرِبُوا الرَّابِعَةَ فَاقْتُلُوهُمْ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ علق الأمر بالجلد أو الضرب فى الحديثين على مجرد الشرب، فكان هو العلة؛ لأن تعليق الحكم بالمشتق مؤذن بعلية مبدأ الاشتقاق، وقد ثبت أن كل مسكر خمر، فتناول الدليل قليله وكثيره من غير فرق.

وأما الأثر: فما رواه مالك - رضى الله عنه - فى الموطأ عن ابن شهاب، عن السائب بن يزيد؛ أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم، فقال: «إنى وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء وأنا سائل عما شرب فإن كان مسكرًا جلدته فجلده عمر الحد تاما».

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- جلد ابنه فى شرب الطلاء بعد ما علم أنه مسكر، ولم يستفصل هل سكر منه أو لا، بل قرينة السؤال والجواب مع وجود الرائحة الدالة على قرب زمن الشرب تؤيد أنه لم يكن سكران؛ فإنه أجاب أباه عما شرب مع وجود الرائحة، وأقرّ بأنه شرب الطلاء؛ فدل ذلك على أن حكم النبيذ حكم النئ من عصير العنب المشتد فى وجوب العقوبة بمجرد الشرب.

وأما المعقول فقالوا: إن المسكر من الأنبذة، كالخمر بجامع أن كلا فيه شدة مطربة؛ فوجب أن يثبت له حكم الخمر من وجوب العقوبة فى شرب قليله وكثيره.

واستدل الإمامان بالسنة والأثر.

أما السنة: فما رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، عن أبى هريرة -رضى الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فِى الرَّابِعَةِ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ علق الأمر بالجلد على السكر فكان هو العلة، ثم يجب أن يحمل على السكر من غير الخمر؛ لأن حمله على الأعم من الخمر وغيرها ينفى فائدة التقييد بالسكر؛ لأن فى الخمر يحد بالقليل منها، بل يوهم عدم التقييد بغيرها أنه لا يحد منها حتى يسكر، وإذا وجب حمله على غيرها صار الحد منتفيا عند عدم السكر به بالأصل حتى يثبت ما يخرجه عنه.

وأما الأثر فمنه ما يأتى:

الأول: ما رواه الدارقطنى فى سننه من طريق سعيد بن ذى لعوة أن أعرابيا شرب من إداوة عمر نبيذًا فسكر به فضربه الحد فقال الأعرابى: إنما شربته من إداوتك، فقال عمر: إنما جلدناك على السكر.

الثانى: ما أخرجه الدارقطنى فى سننه عن وكيع، عن شريك، عن فراس، عن الشعبى أن رجلًا شرب من إداوة على - كرم الله وجهه - بصفين، فسكر فضربه الحد.

وجه الدلالة: أن عمر وعليا - رضى الله عنهما - إنما جلدا فى السكر من النبيذ لا فى الشرب منه، وقد راجع الشارب من إداوة عمر أمير المؤمنين عمر بأنه إنما شرب من إداوته، فصرح أمير المؤمنين عمر بأن الجلد إنما هو على السكر لا على الشرب.

واستدل محمد بن الحسن - رحمه الله تعالى- بما استدل به الإمامان من السنة والأثر، وقال فى توجيههما: لم تفرق السنة والأثر فى السكر بين أن يكون من شراب مسكر دون شراب، فكان مقتضاهما أن السكر من أى شراب مسكر موجب للعقوبة.

واستدل أبو ثور بالمعقول، فقال: إنه شرب شرابًا مختلفا فيه، متأولًا، فلا حد عليه، فأشبه الذى نكح بلا ولى.

وورد على الجمهور فى السنة أن الحديث الثانى مصرح بأن الشرب الموجب للعقوبة ما كان من الخمر والأول مطلق؛ فيحمل المطلق على المقيد، ويكون المقصود الشرب من الخمر لا من غيرها هو الذى يقتضى العقوبة أما غيرها: فالسكر منه هو الذى يقتضى العقوبة؛ جمعا بين الأدلة.

وأجاب الجمهور بأن الجميع عندنا خمر، وذكر فرد من أفراد العام بحكمه لا يقتضى قصره عليه.

على أننا لو سلمنا قصر الخمر على التى من نىء عصير العنب المشتد، لكان عمل الصحابة - رضوان الله عليهم - وهم أعلم الناس بأحكام الشرع، وأعرفهم باللسان على خلاف ذلك دليلا على أن موجب العقوبة مجرد الشرب للخمر، أو النبيذ من غير فرق، فهذا عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- يجلد ابنه من شرب الطلاء

المسكر مع عدم سكره منه، لما وجد منه الرائحة، وقد أقر لأبيه بما شرب مع وجود الرائحة الدالة على قرب زمن الشرب، ومع ذلك حده مع عدم سكره.

وورد عليهم فى الأثر: أنه معارض بمثله مما روينا عن عمر -رضى الله عنه- وأجاب الجمهور بأن ما تمسكنا به أقوى.

وأما ما تمسكتم به من الأثر عنه، فسيأتى ما فيه من الطعون التى لا يقوى معها على الإثبات والمعارضة.

وورد عليهم فى القياس أنه لإثبات الحدود، والحدود لا تثبت قياسا.

وورد على الإمامين ومن معهما فى السنة: أننا لا نسلم أن تعليق الأمر بالجلد على السكر يقتضى أن يكون هو العلة فقط فى عقوبة النبيذ؛ لأن الجميع خمر لغة، لا فرق بين ما كان من نىء عصير العنب المشتد، وما كان من غيره. وقد علق النبى ﷺ الأمر بالعقوبة على مطلق الشرب، كما فى الحديث الأول، وهو يصدق بالشرب من الخمر، وبالشرب من النبيذ؛ فدل ذلك على أن المراد من قوله ﷺ «إِنَّ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ»، أى: إن شرب مسكرا، سواء أكان من نىء عصير العنب المشتد أم من غيره، وقد تأيد هذا بعمل الصحابة الذين هم أعلم الناس بالأحكام وأعرفهم باللسان، كما سلف عن عمر -رضى الله عنه- على أننا لو سلمنا أن السكر هو العلة فقط فى عقوبة النبيذ لما تم مذهب الإمامين ومن معهما؛ لأن الحديث لم يفرق فى السكر بين أن يكون من شراب دون شراب، فمن أين قصرتم السكر على ما كان من الأنبذة الثلاثة المحرمة عندكم دون باقيها؟! ولم يؤثر عن النبى ﷺ ولا عن أحد من أصحابه أنهم كانوا يسألون السكران من أى شىء سكر؟ فإن كان من الأشربة الثلاثة المحرمة عندكم جلدوه، وإلا تركوه، وقد كانت أنبذة الشعير والحنطة والعسل والذرة موجودة بكثرة فى عهده ﷺ، وعهد خلفائه الراشدين.

والتمسك بالبراءة الأصلية إنما يفيد إذا لم يرد ما يدل على رفعها، وقد ورد الحديث الصحيح الذى علق الأمر بالجلد على مطلق الشرب، وأيده عمل الصحابة على وفقه، وبعد هذا لا معنى للتمسك بالبراءة الأصلية.

وورد عليهما فى الأثر أن أثر عمر ضعيف؛ فسعيد بن ذى لعوة ضعيف، وفيه جهالة، وأن أثر على كذلك؛ لأن شريكا مدلس، والشعبى لم يسمع عليا، فهو منقطع.

على أنها لو صحت لما شهدت لمذهب الإمام ومن معه؛ لأنها لم تفصل فى

السكر من النبيذ بين نبيذ وآخر.

وقيل لمحمد بن الحسن فى الآثار: إنها لا تصلح للاحتجاج بعد ما سبق ما فيها.

وأما السنة: فظاهرها على تسليم أن الخمر خاص وأن العقوبة تجب بالسكر من النبيذ إلا أن ما ثبت فى الصحيح من السنن التى علقت الأمر بالعقوبة على مطلق الشرب، ولم تقيده بخمر أو نبيذ، وما ورد من الأثر عن عمر فى جلد ابنه من شرب الطلاء الذى لم يسكر منه صارف لنا عن العمل بظاهرها، وصار بذلك سائر الأنبذة المسكرة كالخمر فى أن العقوبة تجب لشرب قليلها ككثيرها.

وقيل لأبى ثور: إن الخلاف مع التأويل لا يصلح شبهة لدرء الحد، ولو صلح شبهة، لاستوى فيها المتأول والمعتقد، وقد ثبت عن عمر بن الخطاب أنه جلد قدامة ابن مظعون فى شرب الخمر مع اعتقاده حل ما شربه بالتأويل؛ لقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓاْ﴾ الآية [المائدة: ٩٣]. والفرق بين شرب هذا المختلف فيه، وبين غيره من المختلف فيه حيث يحد من شرب القليل مع التأويل، ولا يحد من وطئ فى نكاح بلا ولى - من وجهين:

أحدهما: أن المختلف فيه ههنا داعٍ إلى فعل ما أجمع على تحريمه، وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من المجمع على تحريمه.

ثانيهما: أن السنة عن النبى ﷺ قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه، فلم يبق فيه لأحد عذر فى اعتقاد إباحته، بخلاف غيره من المجتهدات.

قال أحمد بن القاسم: سمعت أبا عبد الله يقول: فى تحريم المسكر عشرون وجها عن النبى ﷺ فى بعضها: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ»، وبعضها: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ».

والصحيح ما ذهب إليه الجمهور من وجوب عقوبة من شرب الخمر أو النبيذ المسكر سواء أشرب قليلا أم كثيرا وسواء أكان من نىء عصير العنب المشتد أم من غيره، فإن لم يسلم ذلك لغة، فالجميع خمر شرعا، وقد دلت النصوص الصحيحة على تحريم القليل والكثير من أى: شراب مسكر، فلو لم نعاقب كل من شرب قليل النبيذ وكثيره من أى مادة اتخذ لفتحنا الباب للمفتونين الذين لا يردعهم عن المعاصى إلا أن يروا العذاب رأى العين. والله أعلم.

ونذكر هنا أن الفقهاء اشترطوا فى وجوب عقوبة الخمر على الشارب شروطا متى تحققت وجبت عقوبته، وإن لم يتحقق واحد منها لم تجب عليه. وهاك بيان

الشروط المعتبرة لاستحقاق العقوبة ومحترزاتها وهى الشبه التى تندرئ بها العقوبة.

الشرط الأول، والثانى: أن يكون الشارب بالغا عاقلا.

فلا حد بشرب الصبى والمجنون، وإنما شرطا لأنهما أصل التكليف، إذ التكليف ساقط دونهما؛ لرفع القلم عنهما. روى أبو داود والنسائى والحاكم وصححه: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ بين أن هؤلاء الأصناف لا تجرى عليهم أحكام التكليف، ما داموا متصفين بتلك الأوصاف لرفع المؤاخذة عنهم، ولو حدوا لكانوا مؤاخذين، وهو خلاف النص.

وأيضا: فإن الحد عقوبة محضة فتستدعى جناية محضة، وفعل الصبى والمجنون لا يوصف بالجناية.

الثالث: أن يكون الشارب مختارًا.

فلا حد بشرب المكره سواء أكان مكرها على شربها بنفسه أم أوجرها قهرا عنه؛ لأن شربها مباح له؛ لاضطراره، والمباح لا عقاب على فعله ولا على تركه. روى النسائى أن النبى ﷺ قال: «عُفِىَ لِأُمَّتِى عَنِ الْخَطَأ وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ بين أن المكره معفو عنه فيما استكره عليه حال إكراهه، ولو أقمنا عليه الحد لكان مؤاخذا بما فعله حال الإكراه، وهو خلاف النص، وأيضا فإن الحد إنما شرع للزجر عن ارتكاب السبب، وقد كان المكره منزجرا حين لم يقدم على الشرب ما لم تتحقق الضرورة بالإكراه.

الرابع: أن يكون الشارب متعمدا.

فلا حد بشرب الناسى والمخطئ؛ لأنهما لم يتعمدا ما حرم الله عليهما، ولا حد إلا على القاصد المتعدى، روى النسائى حديث «عُفِىَ لِأُمَّتِى...» السابق.

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ بين أن المخطئ والناسى معفو عنهما فيما فعلاه حال اتصافهما بالخطأ والنسيان، ولو عوقبا لكان خلاف النص؛ لأن العقوبة تنافى العفو.

الخامس، والسادس: أن يكون الشارب عالما بتحريم الخمر وبأن ما يشربه خمر.

فلا حد على من جهل تحريمها أو جهل أن ما يشربه خمر لظنه خلا مثلًا، لعذره، قال تعالى: ﴿لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ﴾ [الأنعام: ١٩].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- بين أن المنذر: من بلغه الحكم من الشرع؛ فمن لم يبلغه الحكم فهو غير منذر، وإذا كان غير منذر فلا يستحق العقوبة، ومثله من يجهل الخمر فأشبه من زفت إليه غير زوجته، وهو يجهلها، فإنه لا يحد؛ لعذره، وقد قال عمر وعثمان -رضي الله عنهما-: «لا حد إلا على من علمه»، وهو يصدق بعلم التحريم وعلم الشراب.

السابع: أن يتعاطاها شربًا.

فلا حد على من احتقن أو استعط بالخمر؛ لأن الحد شرع للزجر على ما يدعو إليه الطبع، والطبع لا يميل إلى ذلك.

الثامن: أن يكون الشارب مسلمًا، ذكرًا كان أو أنثى حرًّا كان أو عبدًا؛ فلا حد بشرب الحربى ولا المعاهد لعدم التزامهما الأحكام. وكذلك لا حد بشرب الذمى عند الجمهور؛ لأنه لم يلتزم بعقد الذمة مما لا يعتقده إلا ما تعلق بالآدميين.

وذهب ابن حزم والحسن بن زياد إلى أن الذميين يحدون إذا سكروا؛ لأن السكر محرم فى الشرائع كلها.

ورد قولهما: بأن فى إقامة الحد عليهم تعرضا لهم فيما يدينون وإن كان حرامًا وقد نهينا عن التعرض لهم.

على أن قولهما: (إن السكر محرم فى الشرائع كلها) غير مسلم، فقد كان مباحا فى صدر الإسلام فى كل الأوقات حتى نزل قول الله: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] فحرم السكر فى أوقات قرب الصلاة، وبقى فى غيرها على الأصل، اللهم إلا أن يراد بقولهما: (إن السكر محرم...) إلى آخره: أن ذلك باعتبار ما استقر عليه أمر شريعتنا.

التاسع: أن يشربها لغير ضرورة، فإن اضطر إلى شربها لإزالة غصة بلقمة خاف على نفسه الهلاك من إمساكها ولم يجد سائلًا سواها يزيل به غصصه، ولم يستطع ردها فأساغها بالخمر - فلا حد عليه؛ لأن الشرب مباح له حينئذ إن لم يكن واجبا عليه، وإذا كان الشرب مباحا أو واجبًا، فلا عقاب على فعل مباح أو واجب، قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ الآية [الأنعام: ١١٩].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- أباح جميع ما فصل تحريمه فى حال الضرورة، ومنه الخمر فى الغصة فيكون شربها مباحا، ولا عقاب على فعل مباح.

هذا وأما شربها لضرورة الجوع أو العطش أو التداوى على ما سيأتى تفصيله قريبًا: فإن أصح مذهبى الشافعية والحنفية أنه لا حد للشبهة ما دام الشراب بقدر الحاجة.

ومذهب الإمام مالك: الحد مطلقًا فى الشرب للعطش أو التداوى إن كانت صرفًا، فإن كانت ممزوجة، فالصحيح المنع والحد فى التداوى، أما الشرب للعطش فالمنع والحد قولا واحدًا.

ومذهب الإمام أحمد: الحرمة والحد فى التداوى، وفى الشرب لإزالة العطش: التفصيل بين ما إذا كانت صرفًا أو ممزوجة بما لا يروى فيحرم ويحد، وبين ما إذا كانت ممزوجة بما يروى فيحل ولا يحد. وسيأتى تفصيل القول فى ذلك.

والذى أراه أن يكون الشرب لضرورة الجوع أو العطش شبهة يدرأ بها الحد، وكذا شربها للتداوى وإن كان المختار حرمة التداوى بها، فإن الحرمة شىء، والعقوبة شىء آخر، والله أعلم.

مسألة: فى حكم شرب الخمر لإزالة الغصة:

اتفق الفقهاء إلا ابن عرفة وابن حبيب من المالكية - على جواز شرب الخمر لمن غص بلقمة ولم يستطع ردها وخاف على نفسه الهلاك من إمساكها، ولم يجد سائلا يسيغها به ولو نجسًا إلا الخمر.

فاستدل الجمهور بعموم قول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

وجه الدلالة : أن الله -تعالى- قصر تحريم جميع ما فصل تحريمه على حال الاختيار، وهو يشمل الخمر وغيرها مما فصل تحريمه، وأباح جميع ما فصل تحريمه فى حال الاضطرار وهو يشمل الخمر وغيرها، فدل ذلك على إباحة الخمر عند الاضطرار. والمغصوص الذى هذه صفته مضطر إلى شربها فيكون مباحا له بالنص ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩].

قال ابن حزم: وخصص قوم الخمر بالمنع وهو خطأ؛ لأنه تخصيص الكتاب بلابرهان.

وقال الإمام النووى «من غص بلقمة ولم يجد سائلا يسيغها به إلا الخمر فله إساغتها به بلا خلاف نص عليه الشافعى؛ واتفق عليه الأصحاب وغيرهم، بل قالوا: يجب عليه

ذلك؛ لأن السلامة من الموت بهذه الإساغة قطعية، بخلاف التداوى، وشربها للعطش».

واستدل ابن عرفة بعموم نصوص السنة الواردة فى تحريم الخمر، ومنها ما يأتى:

الأول: ما رواه البخارى عن ابن عمر -رضى الله عنهما- أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْر فِى الدُّنْيَا ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا حُرِمَهَا فِى الْآخِرَةِ».

الثانى: ما رواه مسلم وغيره عن جابر بن عبد الله أن رجلا من جيشان - وجيشان من اليمن - سأل النبى ﷺ عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة يقال له: المزر فقال: «أمسكر هو؟» قال: نعم، فقال: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ إِنَّ عَلَى اللهِ عَهْدًا لِمَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ أَنْ يَسْقِيَهُ مِنْ طِينَةِ الْخَبَالِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا طينَة الْخَبَالِ؟ قال: «عَرَقُ أَهْلِ النَّارِ أَوْ عُصَارَةُ أَهْلِ النَّارِ».

الثالث: ما رواه أبو داود، وابن ماجه عن عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال: «لَعَنَ اللهُ الْخَمْر وَشَارِبَهَا وَسَاقِيهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَحَامِلَهَا، وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ». زاد ابن ماجه: «وَآكِلَ ثَمَنِهَا».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ أخبر أن شارب الخمر ملعون، وأنه يستحق أن يسقى من طينة الخبال فى الآخرة إلا أن يتوب ولم يفصل؛ فدل ذلك على عموم التحريم فى كل الأصول فاستوت حالة الاضطرار بحالة الاختيار فى التحريم.

وقد ورد على ابن عرفة وغيره: أن عموم نصوص السنة مخصص بنص الكتاب الدال على إباحة جميع ما فصل الله تحريمه فى حال الاضطرار، ولم يفصل فيما أباحه بين شيء وآخر فدل ذلك على إباحة الخمر عند الضرورة، والمغصوص الذى هذه صفته مضطر إلى شربها فيكون شربها مباحا له؛ إحياء لمهجته وإبقاء على حياته؛ لأنه لو لم يشرب لهلك، وقد نهى الله عباده عن قتل أنفسهم بقوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

والمختار: ما ذهب إليه الجمهور من جواز شرب الخمر للمنصوص الذى هذه صفته إحياء لمهجته من الهلاك؛ لأن السلامه من الموت بهذه الإساغة حاصلة يقينا أو ظنا قويا، وهذا ما تؤيده قواعد الشرع العامة من مثل قول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. وقول الرسول ﷺ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»، وقوله: «إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ»، وقول حملة الشرع: «المشقة تجلب التيسير»، «وإذا ضاق

الأمر اتسع»، «والضرورات تبيح المحظورات».

مسألة: نوع عقوبة الخمر:

ذكرنا سابقًا أن الفقهاء اختلفوا فى موجب العقوبة هل هو الشرب فقط، أو الشرب من نيء عصير العنب المشتد والسكر من غيره؟ ونذكر هنا اختلاف الفقهاء فى نوع عقوبة الخمر، أهى حد أم تعزير؟

فذهب الجمهور إلى أنها حدٌّ. وذهبت شرذمة إلى أنها تعزير.

استدل الجمهور بالسنة والأثر والإجماع.

أما السنة فمنها ما يأتى:

الأول: ما رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى وصححه عن أنس -رضى الله عنه- «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الخَمْرَ فَجَلَدَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ» قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر.

الثانى: ما رواه الشيخان، وأحمد عن أنس «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَلَدَ فِي الخَمْرِ بِالجَرِيدِ وَالنِّعَالِ، وَجَلَدَ أَبُو بَكْرٍ أَرْبَعِينَ».

الثالث: ما رواه أحمد عن أبى سعيد، قال: جلد على عهد رسول الله ﷺ فى الخمر بنعلين أربعين، فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطًا.

أخف الحدود ثمانين هكذا ثبت بالياء، قال ابن دقيق العيد: حذف عامل النصب والتقدير: اجعله ثمانين، وقيل: التقدير: أجده ثمانين، وقيل: التقدير: أرى أن نجعله ثمانين.

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ ضرب فى شرب الخمر بالجريد والنعال، وقد جاء فى بعض الروايات أن الضرب بجريدتين نحو الأربعين، أو بنعلين نحو الأربعين، وقد تحرى أبو بكر -رضى الله عنه- فى خلافته ما كان يضربه الشارب فى عهده ﷺ فقدره الذين كانوا يحضرون العقوبة فى العهد النبوى بالأربعين، ففرضها عليهم، وعمل بذلك فى خلافته إلى أن جاءت خلافة عمر، ومضى شطر منها والعقوبة على ذلك المقدار، ولما رأى عمر أن الناس استخفوا العقوبة استشار أولى الرأى من أصحاب النبى ﷺ، فاجتمعت كلمتهم على زيادة العقوبة إلى الثمانين، فدل ذلك على أن العقوبة حد؛ إذ لو كانت تعزيرًا؛ لتركها النبى ﷺ وأصحابه فى بعض

حوادث الشرب.

وأما الأثر فمنه ما يأتى:

الأول: ما رواه النسائى والدارقطنى عن السائب بن يزيد أن عمر خرج عليهم، فقال: «إنى وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء، وإنى سائل عما شرب، فإن كان مسكرًا جلدته، فجلده عمر الحد تامًّا».

وجه الدلالة: أن السائب حكى عن عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- أنه جلد ابنه الحد تاما، فدل ذلك على أنه كان معروفًا عندهم أن عقوبة الخمر حد.

الثانى: ما رواه الدارقطنى ومالك عن أمير المؤمنين على -رضى الله عنه- فى شرب الخمر، قال: «إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون جلدة».

وجه الدلالة: أن عليًا -كرم الله وجهه- استنبط أن عقوبة شرب الخمر كعقوبة القذف فى قدرها؛ فكانت حدًّا كحد القذف.

الثالث: ما روى أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى وصححه عن أنس -رضى الله عنه- أن عبد الرحمن بن عوف قال عند المشورة: أخف الحدود ثمانين؛ فأمر به عمر.

وجه الدلالة: أن عبد الرحمن بن عوف استنبط أن قدر عقوبة الخمر كقدر أخف الحدود، وهو القذف؛ فكانت حدًّا كحد القذف.

وأما الإجماع: فقد قال القاضى عياض: أجمعوا على وجوب الحد فى الخمر، واختلفوا فى قدره، فذهب الجمهور إلى الثمانين، وقال الشافعى فى المشهور عنه، وأحمد فى رواية، وأبو ثور وداود: أربعون، وتبعه على نقل الإجماع ابن دقيق العيد والنووى ومن تبعهما.

واستدل الآخرون بالسنة والأثر والمعقول.

أما السنة: فمنها ما يأتى:

الأول: ما روى البخارى عن عقبة بن الحارث: «أن النبى ﷺ أتى بنعيمان أو بابن نعيمان، فشق عليه وأمر من فى البيت أن يضربوه، فضربوه بالجريد والنعال وكنت فيمن ضربه».

الثانى: ما روى مسلم وغيره عن أنس بن مالك -رضى الله عنه- «أَنَّ النبى ﷺ

أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الخَمْرَ فَجُلِدَ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ».

الثالث: ما روى البخارى عن أبى هريرة -رضى الله عنه- قال: أتى النبى ﷺ برجل قد شرب قال: «اضْرِبُوهُ» قال أبو هريرة -رضى الله عنه-: فمنا الضارب بيده، والضارب بنعله، والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزاك الله، قال: «لَا تَقُولُوا هَكَذَا لَا تُعِينُوا عَلَيْهِ الشَّيْطَانَ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ أمر بضرب الشارب، ولم يحدده بعدد محدود لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، ولو كانت العقوبة حدًّا؛ لصرح النبى ﷺ ببيانها تصريحًا لا يحتمل التأويل، وأصرح ما جاء فى ذلك حديث أنس، ولم يجزم فيه بالأربعين فى أرجح الطرق عنه؛ فدل ذلك على أن عقوبة الخمر تعزير.

وأما الأثر فمنه ما يأتى:

الأول: ما رواه أحمد وأبو داود عن ابن عباس -رضى الله عنهما- أن رسول الله ﷺ لم يفت فى الخمر حدّا، وقال ابن عباس: شرب رجل فسكر فلقى يميل فى الفج فانطلق به إلى النبى ﷺ فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس، فالتزمه. فذكر ذلك للنبى ﷺ فضحك، وقال: «أَفَعَلَهَا؟» ولم يأمر فيه بشىء.

الثانى: ما روى البخارى عن عمير بن سعيد النخعى، قال: سمعت على ابن أبى طالب -رضى الله عنه- قال: «ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت فأجد فى نفسى إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه».

الثالث: ما أخرجه عبد الرزاق، قال: أنبأنا ابن جريج ومعمر سئل ابن شهاب كم جلد رسول الله ﷺ فى الخمر؟ فقال: لم يكن فرض فيها حدًّا، كان يأمر من حضره أن يضربوه بأيديهم ونعالهم حتى يقول لهم «ارفعوا».

وجه الدلالة: أن هذه الآثار عن هؤلاء الصحابة والتابعين كالصريحة فى أن عقوبة الخمر ليست حدًّا، وإنما هى تعزير، وقد جاء فى أولها أن الرسول ﷺلم يفت فى الخمر حدًّا، وأنه ترك ضرب من استجار بعمه العباس، وفى ثانيها أن الرسول ﷺ لم يسنه، وفى ثالثها لم يكن فرض فيها حدًّا، فدل ذلك على أن العقوبة تعزير وليست حدًّا.

وأما المعقول: فإن الصحابة، وخاصة الخلفاء الراشدين لا يقدمون على أمر،

ويتشاورون فيه إلا إذا أعياهم الطلب عن إدراك سنة فى موضوع بحثهم عند أى صحابى كان، فإن وجدوها عملوا بها، وجعلوها دستورهم المستقيم الذى يسيرون على ضوئه ويهتدون بهديه، وإن لم يجدوا سنة فى موضوع بحثهم تشاوروا فيما بينهم، وعملوا بما وقع عليه اتفاقهم على ضوء قواعد الشرع العامة، وأصوله الكلية، ومن المستبعد، بل من المستحيل أن يكون عند أحد من الصحابة سنة مبينة لمقدار حد الخمر، ثم يلتمس أبو بكر وعمر المشورة؛ لمعرفة قدر الحد فى الخمر.

قال الباجى: «وإنما استشار عمر فى قدر الحد؛ لأن الأصح أنه لم يتقرر فى زمن النبى ﷺ، بمعنى أنه لم يجد فيه حدًّا بقول يعلم لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، وإنما كان يضرب مقدارًا قدرته الصحابة، واختلفوا فى تقديره، يدل على ذلك ما روى عن على أنه قال: «ما من رجل أقمت عليه حدًّا فمات فأجد فى نفسى منه شيئًا إلّا شارب الخمر فإنه إن مات فيه وديته؛ لأن الرسول ﷺ لم يسنه».

ومعنى ذلك: أنه لم يحده بقول يحصره، ويمنع الزيادة فيه والنقص منه، فحدوه باجتهادهم، ثم قال: وهذا من أقوى الأدلة على عدم النص فيه؛ لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باق حكمه، ويذهب على الأمة؛ لأن ذلك يكون إجماعًا منهم على الخطأ، ولا يجوز ذلك على الأمة.

وقد ورد على الجمهور فى السنة: أن كل ما جاء فيها عارٍ عن بيان التقدير صريحًا، وما تعرض منها إلى التقدير، فإنما جاء بطريق الاحتمال والتخمين لا بطريق القطع واليقين، والسنة التى بهذه المنزلة لا تقوى على إثبات الحدود التى تدرأ بالشبهات فى أسبابها.

وورد عليهم فى الآثار أن أثر علىّ منقطع؛ لأن ثور بن زيد الديلى لم يلحق عمر بلا خلاف.

وأجيب بأن النسائى وصله، وكذا الحاكم فروياه عن ثور، عن عكرمة، عن ابن عباس، ورواه عبد الرزاق عن معمر، عن أيوب، عن عكرمة، ولم يذكر ابن عباس، وقد أعل هذا أن عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر.

قال فى «التلخيص»: ولا يقال: يحتمل أن يكون على وعبد الرحمن أشارا بذلك جميعًا؛ لما ثبت فى صحيح مسلم عن على فى جلد الوليد بن عقبة أنه جلده

أربعين، وقال: جلد النبى أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلىَّ، فلو كان هو المشير بالثمانين ما أضافها إلى عمر، لكن يمكن أن يقال: إنه قال لعمر باجتهاد، ثم تغير اجتهاده.

وإذا كان ذلك باجتهاد، ولم يستند فيه إلى توقيف صريح؛ فلا يقوى على إثبات الحد، ومثل ذلك أثر عبد الرحمن بن عوف.

وأما جلد عمر ابنه الحد تامًّا، فقد كان ذلك عملًا بمشورة أصحابه الذين أشاروا بها عليه، ووافقهم عليها، وإذا كانت الآثار بهذه المثابة، وأن ما فيها من المقدار إنما كان بطريق الاجتهاد، فلا تقوى على معارضة السنن الصحيحة، والآثار التى عرت عن التحديد فى عقوبة الخمر، وكون النبى ﷺ وخلفائه لم يتركوا عقوبة الشرب مرة -على فرض التسليم- لا يدل على أنها حد؛ لأنهم رأوا أن المصلحة تقضى بعقاب الشارب؛ لما ظهر لهم من جرأة الناس على الشرب، وافتتانهم به. على أن النبى ﷺ ترك العقوبة فى الذى استجار بعمه العباس كما سبق، وصرح أمير المؤمنين عمر بإعفاء أبى محجن الثقفى من عقوبة الشرب بعد بلائه الحسن فى القادسية، كما سيأتى.

وأما الإجماع الذى نقله القاضى، ومن معه، فهو منقوض بما نقله الحافظ فى «الفتح»: أن الطبرى وابن المنذر وغيرهما حكوا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها، وإنما فيها التعزير، واستدلوا بأحاديث الباب فإنها ساكتة عن تعيين عدد الضرب وأصرحها حديث أنس، ولم يجزم فيه بالأربعين فى أرجح الطرق عنه.

وورد على القائلين: بأن العقوبة تعزير فى السنة: أن شرب الخمر لم يكن فيه عقوبة أولًا، ثم شرع فيه التعزير، كما فى سائر الأحاديث التى لا تحديد فيها، ثم شرع فيه الحد المعين، ولم يطلع أكثرهم على التعيين صريحًا مع اعتقادهم بأن فيه الحد المعين، ثم أجمع على الحد فى عصر الصحابة، قال الحافظ: «وجمع القرطبى بين الأخبار بأنه لم يكن أولًا فى شرب الخمر حد، وعلى ذلك يحمل حديث ابن عباس فى الذى استجار بالعباس، ثم شرع فيه التعزير على ما فى سائر الأحاديث التى لا تقدير فيها، ثم شرع الحد، ولم يطلع أكثرهم على تعيينه صريحًا، مع اعتقادهم بأن فيه الحد المعين ومن ثم توخى أبو بكر -رضى الله عنه- ما فعل بحضرة النبى ﷺ فاستقر عليه الأمر ثم رأى عمر ومن وافقه الزيادة على الأربعين،

إما حدًّا بطريق الاستنباط، وإما تعزيرا.

أقول: إن جمع القرطبي هذا مؤداه النسخ مع الجهل بالتاريخ، وهو لا يجوز، على أن قوله: «لم يكن في شرب الخمر حد، وعلى ذلك يحمل حديث ابن عباس في الذي استجار بالعباس». ومراده بكلمة (حد) في عبارته: أنه لم يكن فيها عقوبة أصلًا بدليل قوله بعد: «ثم شرع فيه التعزير» بعدٌ عن سياق القصة، فإن حديث ابن عباس ناطق بأن الحادثة كانت بعد تقرر العقوبة في الشرب، وإلا فما الذي كان يحوج الرجل إلى الانفلات والاستجارة بالعباس إن لم تكن هناك عقوبة أصلًا؟ وإذا كانت العقوبة حدًّا لم تفده استجارته بالعباس، وما كان للعباس أن يجيره، وما كان للنبي -عليه الصلاة والسلام- ألا يأمر فيه بشيء بعد الرفع إليه؛ لأن الحدود لا تقبل فيها الشفاعة بعد الرفع إلى الإمام. ألا ترى حديث فاطمة المخزومية التي سرقت، فأراد أسامة أن يشفع لها عند الرسول ﷺ فغضب النبي، وقال: «أَتَشْفَعُ فِي حَد مِنْ حُدُودِ الله يَا أُسَامَةُ؟».

روى البخاري عن عائشة أن قريشًا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلم رسول الله ﷺ ومن يجترئ عليه إلا حبه أسامة حب رسول الله ﷺ، فكلم رسول الله، فقال: «أَتَشْفَعُ فِي حَد مِنْ حُدُودِ الله؟ ثم قام فخطب، قال: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَضَلَّ مَنْ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ الضَّعِيف فِيهِمْ أَقَامُوا عَلَيْهِ الحَدَّ، وَأَيْمُ الله لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعَ مُحَمَّد يَدَهَا». وبهذا لم يتم للجمهور أن ذلك كان قبل تقرر العقوبة.

فإن قيل: إن كان ذلك بعد تقرر العقوبة، فلِمَ لَمْ يجلده النبي ﷺ؟ ولم أجاره العباس رضي الله عنه؟ قلنا: إن النبي ﷺ لم يجلده؛ إما لأن الجريمة لم تثبت عنده؛ لأنه لم يقر بالشرب، ولم تقم عليه بينة بذلك، والإمام لا يلزمه البحث عما لم يثبت لديه من أسباب الجرائم؛ لأن الستر مشروع، وقد ندب الشرع إليه، ورغب فيه بقوله ﷺ: «ادفَعُوا الحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعًا». وعلى فرض ثبوتها فإن شفاعة العباس حالت دون ذلك، وللإمام أن يعفو بدون شفاعة في التعزير، وأما استجارتهُ بالعباس، وإجارة العباس له، فتلك قرينة على أن العقوبة كانت مشروعة على وجه التعزير ولذلك التجأ الرجل إلى العباس، وآواه العباس رضي الله عنه، وترك سبيله النبي ﷺ؛ لشفاعة عمه العباس، رضي الله عنه.

وقول القرطبى: «ثم شرع فيه الحد المعين، ولم يطلع أكثرهم على تعيينه مع اعتقادهم بأن فيه الحد المعين» - بعيد عن منصب الصحابة الذين وقفوا حياتهم على معرفة أحكام الدين، وكيف يخفى على أكثرهم معرفة مقدار عقوبة الخمر مع النص على قدرها، وحوادث الخمر والجلد فيها لم تكن نادرة الوقوع حتى تخفى على أقلهم فضلًا عن أكثرهم، وقد كانوا يتولون عقاب الشارب بأنفسهم بين يدى رسول الله ﷺ فلو كان فى عقوبة شرب الخمر تقدير محدود، لما خفى على أقلهم فضلًا عن أكثرهم، ولو كانت حدًّا محدودًا بعدد معين لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، كسائر الحدود - لبينها النبى ﷺ أجلى بيان بلفظ صريح فى التقدير لا يحتمل الزيادة ولا النقصان.

هذه أدلة الطرفين ومناقشتها، والمتتبع لها يرى أن ما جاء فى السنن من التقدير إنما كان بطريق التقريب والتخمين، وما جاء فى الآثار فيه كان بطريق الرأى والاستنباط مع معارضة الآثار المروية عن على بعضها البعض، فقد روى عنه أنه قال عند المشورة: «إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون».

وروى عنه مسلم وغيره: «جلد النبى ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلىّ».

وروى عنه البخارى وغيره: «ما كنت لأقيم حدًّا على أحد فيموت فأجد فى نفسى إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته؛ وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه».

وكذلك ما روى عن عمر: فقد روى الدارقطنى من حديث الزهرى، عن حميد ابن عبد الرحمن: «كان عمر بن الخطاب إذا أتى بالرجل الضعيف تكون منه الزلة، جلده أربعين، قال: وكذلك عثمان جلد أربعين، وثمانين».

وفى القرطبى: «أن عمر بن الخطاب جلد أبا محجن الثقفى فى الخمر مرارًا، ثم نفاه إلى جزيرة فى البحر، فلحق بسعد، فكتب إليه عمر أن يحبسه فحبسه، وكان أحد الشجعان البُهَم»[1]. فلما كان من أمره فى حرب القادسية ما هو معروف حل قيوده، وقال: «لا نجلدك على الخمر أبدًا، قال أبو محجن: وأنا والله لا أشربها أبدًا»، فلم يشربها بعد ذلك، وإذا كانت السنن والآثار بهذه المنزلة، فلا تقوى على

(١) البُهَم: جمع البهمة وهو الفارس الذى لا يدرى من أين يؤتى من شدة بأسه.

إثبات الحدود؛ فلم يبق أمام الجمهور القائلين بأنها حد إلا دعوى الإجماع.

وقد نقل الحافظ أن الطبرى، وابن المنذر حكيا عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها، وإنما فيها التعزير.

وقال الشوكانى: «والحاصل أن دعوى إجماع الصحابة غير مسلمة، فإن اختلافهم فى ذلك قبل إمارة عمر وبعدها وردت به الروايات الصحيحة، ولم يثبت عن النبى ﷺ الاقتصار على مقدار معين، بل جلد تارة بالجريد، وتارة بالنعال، وتارة بهما فقط، وتارة بهما مع الثياب، وتارة بالأيدى والنعال، والمنقول من المقادير فى ذلك إنما هو بطريق التخمين، ولهذا قال أنس: نحو الأربعين، والجزم المذكور فى رواية على بالأربعين يعارضه ما سيأتى من أنه ليس فى ذلك عن النبى ﷺ سنة، فالأولى الاقتصار على ما ورد عن الشارع من الأفعال، وتكون جميعها جائزة، فأيها وقع، فقد حصل به الجلد المشروع الذى أرشدنا إليه النبى ﷺ بالفعل والقول، كما فى حديث «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ»، فالجلد المأمور به هو الذى وقع منه ﷺ، ومن الصحابة بين يديه، ولا دليل يقتضى تحتم مقدار معين لا يجوز غيره، ثم قال: (ومما يؤيد عدم ثبوت مقدار معين عن النبى ﷺ، طلب عمر للمشورة من الصحابة، فأشاروا عليه بآرائهم، ولو كان قد ثبت تقدير عنه ﷺ؛ لما جهله جميع أكابر الصحابة).

وقال المازرى: «لو فهم الصحابة أن النبى ﷺ حد فى الخمر حدًّا معينا؛ لما قالوا فيه بالرأى، كما لم يقولوا فى غيره؛ فلعلهم فهموا أنه ضرب فيه باجتهاده فى حق من ضربه».

وقال صاحب المفهم ما ملخصه، بعد أن ساق الأحاديث الماضية: «هذا كله يدل على أن الذى وقع فى عهده ﷺ كان أدبا وتعزيرًا؛ ولذلك قال على: فإن النبى ﷺ لم يسنه، فلذلك ساغ للصحابة الاجتهاد فيه فألحقوه بأخف الحدود» ؛ لذلك كله فإنى أختار أن عقوبة شرب الخمر تعزير يختلف باختلاف حال الشارب، ونظر الإمام، وأن الإمام يتفقد حاله، فينزل به من العقوبة ما يكون مناسبًا لحاله مصلحًا لشأنه.

فإن قيل: ورد فى بعض الطرق أن الضرب أو الجلد كان أربعين بطريق الجزم، كما فى إحدى روايات مسلم عن أنس.

قلنا: إن صح ذلك، فإنه لا يدل على تعين مقدار خاص، وإنما تلك من جملة الأنواع التى يجازى بها الشارب بحسب حاله.

ولو كان المقصود بها التحديد، لما تركها النبى ﷺ بعد فعلها أو الأمر بها، ولما اختلف أصحابه فى قدر العقوبة بعد وفاته، فاختلافهم فى قدرها يدل دلالة صريحة على أنه لم يكن محفوظًا عنه ﷺ فى تحديدها سنة معينة لها تعيينا منضبطا بحيث لا يزاد عليه، ولا ينقص منه، والله أعلم.

مسألة: فى قدر العقوبة عند القائلين بأنها حد:

ذكرنا أن فقهاء الإسلام اختلفوا فى نوع عقوبة الخمر: فذهب فريق إلى أنها تعزير يختلف باختلاف حال الشارب ونظر الإمام. وذهب الجمهور إلى أنها حد، وهؤلاء اختلفوا فى قدرها للحر.

فذهب الشافعية فى قول، والحنفية، والمالكية إلى أن قدرها ثمانون، وهو مذهب إسحاق والأوزاعى والنووى وغيرهم وإحدى الروايتين عن أحمد، واختاره ابن المنذر.

وذهب الشافعى فى أصح مذهبه إلى أن قدرها أربعون، وهو مذهب الظاهرية، وأبى ثور، وإحدى الروايتين عن أحمد، قال الشافعى: وللإمام أن يبلغ به ثمانين، وتكون الزيادة على الأربعين تعزيرات على تسببه فى إزالة عقله، وفى تعرضه للقذف والقتل وأنواع الإيذاء، وترك الصلاة وغير ذلك.

استدل الحنفية ومن معهم بالسنة، والأثر، والمعقول، والإجماع.

أما السنة فمنها ما يأتى:

الأول: ما رواه أحمد ومسلم، وأبو داود، والترمذى وصححه، عن أنس أن النبى ﷺ «أُتِىَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الخَمْرَ فَجُلِدَ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ» وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانين فأمر به عمر.

الثانى: ما رواه أحمد، عن أبى سعيد قال: «جلد على عهد رسول الله ﷺ فى الخمر بنعلين أربعين، فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطا».

وجه الدلالة: أن شارب الخمر كان يجلد بين يدى رسول الله ﷺ ثمانين؛ لأنه كان يضرب بالجريدتين أو بالنعلين مجتمعين أربعين؛ فتكون الجملة الحاصلة ثمانين؛ لأن كل ضربة ضربتان، وإن كانت الرواية الأولى محتملة؛ لقوله: (فجلد

بجريدتين نحو أربعين) إلا أن الثانية جازمة، بأن الضرب بنعلين أربعين؛ ولذا استشار عمر الصحابة -رضوان الله عليهم أجمعين- فرأوا أن الجلد فى الخمر ثمانون سوطا بدل الضرب بالنعال ونحوها.

وأما الأثر: فما رواه الإمام مالك -رضى الله عنه- عن ثور بن زيد الديلى، أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل، فقال له على بن أبى طالب: «نرى أن تجلده ثمانين؛ فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى أو كما قال» فجلد عمر فى الخمر ثمانين. الديلى: بكسر المهملة و إسكان الياء.

وجه الدلالة: أن عمر -رضى الله عنه- استشار الصحابة فى عقوبة شرب الخمر، فأشار عليه على بأنها ثمانون، فوافقه عمر عليها، وعمل بها؛ فدل ذلك على أنها ثمانون، ولم يعلم له مخالف.

وأما المعقول فقالوا: إن هذا حد فى معصية، فلم يكن أقل من ثمانين كحد الفرية والزنى.

وأما الإجماع فقالوا: إن الصحابة فى عهد عمر أجمعوا على أن حد شرب الخمر ثمانون، يدل لذلك ما روى الدارقطنى قال: حدثنا القاضى الحسين بن إسماعيل، قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم الدورقى، قال: حدثنا صفوان بن عيسى، قال: حدثنا أسامة بن زيد، عن الزهرى، قال: أخبرنى عبد الرحمن بن أزهر، قال: رأيت رسول الله ﷺ يوم حنين وهو يتخلل الناس، يسأل عن منزل خالد بن الوليد، فأتى بسكران، قال: فقال رسول الله ﷺ: لمن عنده، فضربوه بما فى أيديهم، وقال: وحثى رسول الله ﷺ عليه التراب قال: ثم أتى أبو بكر -رضى الله عنه- السكران قال: فتوفى الذى كان من ضربهم يومئذ فضرب أربعين. قال الزهرى: ثم أخبرنى حميد بن عبد الرحمن، عن ابن وبرة الكلبى، قال: أرسلنى خالد بن الوليد، إلى عمر قال: فأتيته، ومعه عثمان بن عفان، وعبد الرحمن بن عوف، وعلى بن أبى طالب، وطلحة، والزبير - رضى الله عنهم - وهم معه متكئون فى المسجد، فقلت: إن خالد بن الوليد أرسلنى إليك وهو يقرأ عليك السلام، ويقول: إن الناس قد انهمكوا فى الخمر، وتحاقروا العقوبة فيه، فقال عمر: هم هؤلاء عندك فسلهم، فقال على: «نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون، قال: فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال، قال: فجلد خالد ثمانين وعمر ثمانين».

وأخرج أبو داود، والنسائى من حديث عبد الرحمن بن أزهر فى قصة الشارب الذى ضربه النبى ﷺ بحنين، وفيه: فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد أن الناس قد انهمكوا فى الشرب، وتحاقروا العقوبة قال: وعنده المهاجرون والأنصار، وسألهم واجتمعوا إلى أن يضربه ثمانين.

قال الباجى: «وإلى ذلك ذهب مالك، وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون، وقال الشافعى: أربعون، والدليل على ما نقوله ما روى من الأحاديث الدالة على أنه لم يكن من النبى ﷺ نص فى ذلك على تحديد، وكان الناس على ذلك، ثم وقع الاجتهاد فى ذلك فى زمن عمر بن الخطاب، ولم يوجد عند أحد منهم نص على تحديد، وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه؛ لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باق حكمه، ويذهب على الأمة؛ لأن ذلك يكون إجماعا منهم على الخطأ، ولا يجوز ذلك على الأمة، ثم أجمعوا واتفقوا على أن الحد ثمانون، وحكم بذلك على ملأ منهم، ولم يعلم لأحد فيه مخالفة؛ فثبت أنه إجماع.

واستدل الإمام الشافعى -رضى الله عنه- ومن معه بالسنة، والأثر، والمعقول.

أما السنة: فما روى مسلم، عن أنس -رضى الله عنه- أن النبى ﷺ «كان يضرب فى الخمر بالنعال والجريد أربعين».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ كان يضرب فى الخمر بالجريد والنعال أربعين، فدل ذلك على أنها حده.

وأما الأثر: فما روى مسلم عن حضين بن المنذر قال: شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم، فشهد عليه رجلان أحدهما حمران، أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها، فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا على، قم فاجلده، فقال على: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: «ول حارَّها من تولى قارَّها» فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر، قم فاجلده فجلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: «جلد النبى ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلى».

وجه الدلالة: أن عليا - كرم الله وجهه - جزم فى إخباره بأن النبى ﷺ جلد أربعين، وسائر الأخبار ليس فيها عدد محدد، إلا بعض الروايات السالفة عن أنس، ففيها نحو الأربعين بطريق التقريب، والجمع بين الأخبار، أن عليا جزم بالأربعين

فهو حجة على من ذكرها بلفظ التقريب، فعملنا بما جزم به علىّ فى إخباره عن الجلد الواقع فى عهد الرسول ﷺ، وعهد أبى بكر، ومن حفظ حجة على من لم يحفظ؛ ولذلك قال لعبد الله بن جعفر لما بلغ الأربعين: أمسك.

وأما المعقول: فقالوا: إن الشرب سبب يوجب الحد؛ فوجب أن يختص بعدد لا يشاركه فيه غيره؛ كالزنى، والقذف.

وقد ورد على الجمهور فى السنة: أنها غير ظاهرة فى التقدير بالثمانين؛ لأنها كما تحتمل أنه ضرب بالنعلين، أو الجريدتين، مجتمعتين معا أربعين ضربة، فتكون جملة الضربات الحاصلة ثمانين- تحتمل أنه ضرب بنعل منفرد، أو بجريدة منفردة عددًا لم يبلغ الأربعين؛ لتمزق النعل أو تكسر الجريدة، ثم كمل العدد على ما مضى من الضرب أربعين، فكانت جملة الضربات على التعاقب أربعين، ويرجح الاحتمال الثانى ما رواه أحمد، والبيهقى، فأمر نحوا من عشرين رجلا، فجلده كل واحد جلدتين بالجريد، والنعال، على أن رواية (بجريدتين نحو أربعين) لو لم يرد لها معارض لما دلت على تعين الثمانين تحديدا؛ لأن نحو الأربعين بجريدتين مجتمعتين تحتمل الزيادة على الثمانين، والنقص منها، وقد منعوا الزيادة والنقص؛ لكونها حدا.

وورد عليهم فى أثر على - كرم الله وجهه-: أن ثور بن زيد الديلى لم يلحق عمر بلا خلاف.

وأجيب بأن النسائى، والحاكم روياه عن ثور، عن عكرمة، عن ابن عباس موصولا.

وقد تضارب النقل عن على فى المقدار، فهذا الأثر أشار فيه عَلَى عمر - رضى الله عنها-بالثمانين، وقد روى عنه فى قصة جلد الوليد بن عقبة، أنه قال لعبد الله بن جعفر: أمسك عندما وصل إلى الأربعين، ثم قال: «جلد النبى أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلى».

وروى عنه البخارى، وغيره أنه قال: «ما كنت لأقيم حدا على أحد، فيموت فأجد فى نفسى منه شيئا، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته»، ومع هذا التضارب فى الآثار المروية عنه، لا تدل على تعين مقدار بعد قوله: «فإن النبى ﷺ لم يسنه»، وأطلق ولم يقيده بالأربعين، أو بالثمانين.

وقد روى عن عمر، أنه جلد أربعين، وستين، وثمانين بعد المشورة، وجلد عثمان -أيضا- ثمانين، وأربعين.

وورد عليهم فى المعقول: أنه مردود؛ لأن الحدود لا تثبت قياسا، ولو سلم لكان معارضا بمثله مما ذكره الشافعى من أن اختلاف أسباب الجرائم يمنع من تساويها.

وورد عليهم فى الإجماع أنه لم يتم، فهذا على - كرم الله وجهه - كان ممن أشار على عمر بالثمانين، ثم رجع عنها، واقتصر على الأربعين؛ لأنها القدر الذى اتفقوا عليه فى خلافة أبى بكر، مستندين إلى تقدير ما فعل بحضرة الرسول ﷺ.

وأما الذى أشار به على عمر فقد تبين من سياق القصة، أنه أشار بذلك ردعا للذين انهمكوا فى الشراب، واحتقروا العقوبة فيه؛ لأن فى بعض طرق القصة - كما تقدم فى كتاب خالد -رضى الله عنه- أن الناس تحاقروا العقوبة، فاقتضى رأيهم أن يضيفوا إلى الحد المذكور قدره إما باجتهاد جاء بناء على جواز دخول القياس فى الحدود، فيكون الكل حدا، أو أنهم استنبطوا من النص معنى يقتضى الزيادة فى الحد، لا النقصان منه، أو القدر الذى زادوه كان على سبيل التعزير تحذيرا وتخويفا؛ لأن من احتقر العقوبة إذا عرف أنها غلظت فى حقه كان أقرب إلى ارتداعه فيحتمل أن يكونوا ارتدعوا بذلك، ورجع الأمر إلى ما كانوا عليه قبل ذلك، فرأى على الرجوع إلى الحد المنصوص، وأعرض عن الزيادة لانتفاء سببها.

ويحتمل أن يكون القدر الزائد كان عندهم خاصا بمن تمرد، وظهرت منه أمارة الاشتهار بالفجور، ويدل على ذلك أن فى بعض طرق حديث الزهرى، عن حميد ابن عبد الرحمن، عند الدارقطنى وغيره: فكان عمر إذا أتى بالرجل الضعيف تكون منه الزلة جلده أربعين، قال: وكذلك عثمان جلد أربعين، وثمانين.

ويؤيد ذلك -أيضا- ما أخرجه أبو عبيد فى «غريب الحديث» بسند صحيح عن أبى رافع، عن عمر؛ أنه أتى بشارب فقال: لأبعثنك إلى رجل، لا تأخذه فيك هوداة، فبعثه إلى مطيع بن الأسود العدوى، فقال: إذا أصبحت الغد فاضربه الحد، فجاء عمر. فوجده يضربه ضربا شديدا، فقال: قتلت الرجل، كم ضربته؟ فقال: ستين فقال: أقصّ عنه قال أبو عبيدة: أقص عنه بعشرين. يقول: اجعل شدة الضرب الذى ضربته قصاصا بالعشرين التى بقيت، ولا تضربه العشرين. وقال: يؤخذ من هذا الحديث أن ضرب الشارب لا يكون شديدا، وألا يضرب فى حال السكر،

لقوله: إذا أصبحت غدا فاضربه، قال البيهقى: ويؤخذ منه أن الزيادة على الأربعين ليست بحد إذ لو كانت حدا لما جاز النقص منه بشدة الضرب، إذ لا قائل به.

فهذا كله يدل على أنه لا إجماع على الثمانين حدا، وإلا لما ساغ تركها ممن أجمعوا عليها بعد الإجماع، وقد روى أن عمر كافأ أبا محجن الثقفى على بلائه الحسن يوم القادسية بقوله: «لا نجلدك فى الخمر بعدها أبدا».

فهذا يدل على أن العقوبة كلها تعزير، وإلا لما تركها عمر، وهو الغيور فى دينه الذى لا يعرف المجاملة، ولا المحاباة فى دين الله، وعلى تسليم أن هناك إجماعا، فالإجماع على جواز الزيادة إلى الثمانين، لا على تحتمها.

قال ابن حزم: فمن تعلق بزيادة عمر، ومن زادها معه على وجه التعزير، وجعل ذلك حدا مفترضا، فيلزمه أن يحرق بيت بائع الخمر، ويجعل ذلك حدًّا مفترضا؛ لأن عمر فعله، وقد جلد عمر أربعين، وستين فى الخمر، بعد أن جلد الثمانين بأصح إسناد يمكن وجوده؛ فصح بما ذكرنا أن القول بجلد أربعين فى الخمر هو قول أبى بكر، وعمر، وعثمان، وعلى، والحسن بن على، وعبد الله بن جعفر - رضى الله عنهم - بحضرة جميع الصحابة وبه يقول الشافعى، وأبو سليمان، وأصحابهما، وبه نأخذ.

وقد روى عن زيد بن أسلم، عن أبيه عن عمر بن الخطاب؛ أن رجلا كان على عهد رسول الله ﷺ كان اسمه عبد الله، وكان يلقب حمارا، وكان يضحك النبى ﷺ، وكان رسول الله قد جلده فى الشرب، فأتى به يوما فأمر به فجلد، فقال رجل من القوم: اللهم العنه، ما أكثر ما يؤتى به إلى رسول الله ﷺ فقال النبى: «لَا تَلْعَنُوهُ» قال ابن حزم: فتوفى رسول الله وتلك سنة، ثم جلد أبو بكر فى الخمر أربعين، ثم جلد عمر أربعين صدرا من إمارته، ثم جلد عثمان الحدين كليهما ثمانين، وأربعين، ثم أثبت معاوية الحد ثمانين.

وقد ورد على الشافعى، ومن معه فى السنة: أنها كما تحتمل الأربعين تحتمل الثمانين؛ لأن جلده فى الخمر بالنعال والجريد أربعين يحتمل أنه جمع بينهما فى الضرب أربعين ضربة، فتكون جملة الضربات ثمانين؛ كما يحتمل أنه ضربه بكل واحد عددا على التعاقب، فكان المجموع أربعين.

وأجاب الشافعى بأن الاحتمال الأول بعيد ومردود بما رواه أحمد، والبيهقى

بلفظ: «فأمر نحوا من عشرين رجلا، فجلده كل واحد جلدتين بالجريد والنعال»، ويجمع بين الروايات بأن جملة الضربات الحاصلة أربعون.

وللحنفية ومن معهم أن يقولوا: إن هذه الرواية التى رواها أحمد، والبيهقى لا تفيد الأربعين نصا، فإنها تحتمل أن كلا منهم جمع بين النعل والجريد فى كل ضربة، فيكون كل منهم جلد أربع جلدات، وتكون الجملة الحاصلة ثمانين، وإن كان بعيدا.

ولو سلم للشافعى أن الحديث نص فى التحديد بالأربعين لما دل ذلك على تعينها فى كل شارب، يدل على ذلك الروايات التى جاءت بلفظ: «فجلد بجريدتين نحو أربعين»، فتكون الرواية التى وردت «بالأربعين» من جملة الأنواع التى يعاقب بها الشارب بحسب حاله، ولم يقصد بها التحديد، وإلا لما تركها النبى ﷺ بعد فعلها أو الأمر بها، وكذلك أصحابه من بعده.

وورد على الشافعى ومن معه -أيضا- فى أثر على فى جلد الوليد بن عقبة: أن الطحاوى قال: إن رواية أبى ساسان هذه ضعيفة؛ لمخالفتها الآثار المذكورة، ولأن راويها عبد الله بن فيروز المعروف بالداناج -بنون وجيم- ضعيف وتعقبه البيهقى، بأنه حديث صحيح، مخرج فى المسانيد والسنن، وأن الترمذى سأل البخارى عنه فقواه، وقد صححه مسلم، وتلقاه الناس بالقبول. وقال ابن عبد البر: إنه أثبت شىء فى هذا الباب، قال البيهقى: وصحة الحديث إنما تعرف بثقة رجاله، وقد عرفهم حفاظ الحديث وقبلوهم، وتضعيفه الداناج لا يقبل؛ لأن الجرح بعد ثبوت التعديل لا يقبل إلا مفسرا، ومخالفة الراوى غيره فى بعض ألفاظ الحديث لا تقتضى تضعيفه، قال الحافظ: وثق الداناج المذكور أبو زرعة، والنسائى.

وقد ثبت عن على فى هذه القصة من وجه آخر أنه جلد الوليد أربعين، ثم ساقه من طريق هشام بن يوسف عن معمر، وقال: أخرجه البخارى، وهو كما قال، وطعن الطحاوى -أيضا- فى رواية أبى ساسان بأن عليا قال: «وهذا أحب إلى»، أى: جلد أربعين مع أن عليا جلد النجاشى الشاعر فى خلافته ثمانين، وبأن ابن أبى شيبة أخرج من وجه آخر عن على أن حد النبيذ ثمانون.

والجواب عن ذلك من وجهين:

أحدهما: أنه لا تصح أسانيد شىء من ذلك عن على.

وثانيهما: على تقدير ثبوته فإنه يجوز أن ذلك يختلف بحال الشارب، وأن حد الخمر لا ينقص عن الأربعين، ولا يزاد على الثمانين، والحجة إنما هى فى جزمه بأنه ﷺ جلد أربعين وقد جمع الطحاوى بينهما بما أخرجه هو والطبرى من طريق أبى جعفر محمد بن على بن الحسين، أن عليا جلد الوليد بسوط له طرفان. وأخرج الطحاوى -أيضا- من طريق عروة مثله - لكن: له ذنبان أربعين جلدة فى الخمر فى زمن عثمان.

قال الطحاوى: ففى هذا الحديث أن عليا جلده ثمانين؛ لأن كل سوط سوطان، وتعقب بأن السند الأول منقطع، فإن أبا جعفر ولد بعد موت علىّ بأكثر من عشرين سنة، وبأن الثانى فى سنده ابن لهيعة وهو ضعيف، وعروة لم يكن فى الوقت المذكور مميزا، وعلى تقدير ثبوته، فليس فى الطريقين أن الطرفين أصاباه فى كل ضربة.

وقال البيهقى: يحتمل أن يكون ضربه بالطرفين عشرين، فأراد بالأربعين ما اجتمع من عشرين وعشرين، ويوضح ذلك قوله فى بقية الخبر: «وكل سنة، وهذا أحب إلى» ؛ لأنه لا يقتضى التغاير، والتأويل المذكور يقتضى أن يكون كل من الفريقين جلد ثمانين، فلا يبقى هناك عدد يقع التفاضل فيه.

وأما دعوى من زعم أن المراد بقوله: «وهذا أحب إلى» الإشارة إلى الثمانين، فيلزم من ذلك أن يكون على رجح فعل عمر على ما فعله الرسول ﷺ، وأبو بكر، وهذا لا يظن بمثله؛ قاله البيهقى.

واستدل الطحاوى لضعف حديث أبى ساسان بما تقدم ذكره من قول على: «إنه إذا سكر هذى. . .» إلى آخره.

قال الطحاوى: فلما اعتمد علىّ فى ذلك على ضرب المثل، واستخرج الحد بطريق الاستنباط - دل على أنه لا توقيف عنده من الشارع فى ذلك؛ فيكون جزمه بأن النبى ﷺ جلد أربعين غلطا من الراوى؛ إذ لو كان عنده الحديث المرفوع لم يعدل عنه إلى القياس، ولو كان عند من بحضرته من الصحابة كعمر، وسائر من ذكر فى ذلك شىء مرفوع لأنكروا عليه، وتعقب بأنه: إنما يتجه الإنكار لو كان المنزع واحدا، فأما مع الاختلاف فلا يتجه الإنكار.

وبيان ذلك أن فى سياق القصة ما يقتضى أنهم كانوا يعرفون أن الحد أربعون،

وإنما تشاوروا فى أمر يحصل به الارتداع يزيد على ماكان مقررا ويشير إلى ذلك ما وقع من التصريح فى بعض طرقه أنهم احتقروا العقوبة، وانهمكوا فى الشرب.

فإن قيل: جاء فى هذا الأثر عن على: أن النبى ﷺ جلد أربعين، وأبا بكر كذلك، وعمر ثمانين، وكل سنة، وروى البخارى وغيره عنه أنه قال: «ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت، فأجد فى نفسى إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يسنه» فما طريق التوفيق؟

قال الحافظ: والجمع بين حديث على المصرح بأن النبى ﷺ جلد الأربعين وأنه سنة، وبين هذا المذكور، وهو أن النبى ﷺ لم يسنه-: بأن يحمل النفى على أنه لم يحد الثمانين، أى: لم يسن شيئا زائدا على الأربعين، ويؤيده قوله: «وإنما هو شىء صنعناه نحن» يشير إلى ما أشار به على عمر، وعلى هذا فقوله: «لو مات وديته» أى: فى الأربعين الزائدة، وبذلك جزم البيهقى، وابن حزم.

ويحتمل أن يكون قوله: (لم يسنه)، أى: الثمانين، لقوله فى الرواية الأخرى: (وإنما هو شىء صنعناه)، فكأنه خاف من الذى صنعوه باجتهادهم ألا يكون مطابقا، واختص هو بذلك، لكونه الذى كان أشار بذلك، واستدل له، ثم ظهر له أن الوقوف عند ما كان عليه الأمر أولا أولى؛ فرجع إلى ترجيحه، وأخبر بأنه لو أقام الحد ثمانين، فمات المضروب وداه؛ للعلة المذكورة.

ويحتمل أن يكون الضمير فى قوله: «لم يسنه» لصفة الضرب، وكونها بسوط الجلد، أى: لم يسن الجلد بالسوط، وإنما كان يضرب فيه بالنعال ونحوها مما تقدم ذكره، أشار إلى ذلك البيهقى.

وقال ابن حزم -أيضا-: لو جاء عن غير على من الصحابة فى حكم واحد أنه مسنون، وأنه غير مسنون لوجب حمل أحدهما على غير ما حمل عليه الآخر، فضلا عن على مع سعة علمه وقوة فهمه، وإذا تعارض خبر عمير بن سعيد الذى رواه البخارى عن على، وخبر أبى ساسان - فخبر أبى ساسان أولى بالقبول؛ لأنه مصرح فيه برفع الحديث عن على، وخبر عمير موقوف على على، وإذا تعارض المرفوع والموقوف قدم المرفوع.

وأما دعوى ضعف سند أبى ساسان فمردودة، والجمع أولى مهما أمكن من توهين الأخبار الصحيحة، وعلى تقدير أن تكون إحدى الروايتين وهمًا، فرواية

الإثبات مقدمة على رواية النفى، وقد ساعدتها رواية أنس على اختلاف ألفاظ النقلة عن قتادة، وعلى تقدير أن بينهما تمام التعارض، فحديث أنس سالم من ذلك.

هذا ما جمعوا به بين الآثار المروية عن على ،كرم الله وجهه.

والذى أراه أن قول على -كرم الله وجهه-: «جلد النبى ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين» إخبار عما وقع فى حضرة النبى ﷺ، وخلافة أبى بكر فى بعض وقائع الشرب. وقول على: «فإن النبى لم يسنه» معناه: لم يسنه بلفظ عام يشمل كل قضية من قضايا الشراب، وفعله ﷺ للأربعين أو غيرها مرة لا يدل على أن ذلك عقوبة لكل شارب؛ لأنها وقائع عينية، وهى لاعموم لها، ولو كان المقصود من حكاية العدد عن النبى ﷺ تحديد عدد خاص فى كل حوادث الشراب لما تركها النبى ﷺ بعد فعلها، أو الأمر بها، ولما تجاوزها أصحابه من بعده فى بعض حوادث الشراب وقد تجاوزها عمر، وعثمان وغيرهما، فغاية ما تدل عليه رواية: «جلد النبى ﷺ أربعين» أنها بيان لبعض الأنواع التى يعاقب بها الشارب بحسب حاله.

على أن مشورة أبى بكر أصحاب رسول الله - رضى الله عنهم - أجمعين وتحريهم المقدار الذى كان يضربه الشارب فى عهد الرسول ﷺ يدل على أنه لم تكن هناك سنة مقدرة للعقوبة تقديرا مضبوطًا عند على، وعند غيره من الصحابة، وإلا لما جاز لهم الاجتهاد فى قدر العقوبة مع وجود السنة المبينة لمقدارها بيانا مضبوطا، فدل ذلك على أن قول على «جلد النبى أربعين» إما أنه أراد بها التقريب أو التحديد بعد ما رآه أبو بكر ومن معه، ويدل لهذا قول على «لو مات وديته فإن النبى لم يسنه» حيث أطلق ولم يقيده بالأربعين، أو بالزائد عليها، أو بالثمانين. وإذا كانت هذه منزلة الآثار عن على -كرم الله وجهه- فلا تدل على تحتم مقدار خاص فى كل حوادث الشرب.

وورد على الشافعى -رضى الله عنه- ومن معه فى المعقول: أنه قياس لإثبات الحدود والحدود لا تثبت قياسا.

ولو سلمنا ثبوتها به لكان معارضا بما ذكره الجمهور من أنه حد فى معصية فيجب أن يقدر بالثمانين كالقذف.

وأجاب الشافعى: بأن قياسنا أولى؛ لأن الحدود اختلفت فى المقدار لاختلافها فى الأسباب؛ فجاز اعتبار بعضها ببعض فى التفاضل، ولم يجز اعتبار بعضها ببعض

فى التماثل؛ ولأن الحدود ترتبت بحسب الجرائم، فما كان جرمه أغلظ كان حده أكثر؛ فالزنى لما غلظ جرمه للاشتراك فيه غلظ حده، والقذف لما اختص بالتعدى على واحد كان أخف من الزنى، والخمر لما اختص بالشارب، ولم يتعد عنه وجب أن يكون أخف من القذف.

فإن قيل: إن حد القذف أخف من حد الخمر.

فالجواب عنه: أنه أغلظ من وجهين: الأول أن القاذف متعد، والشارب غير متعد.

الثانى: أن حد القذف من حقوق العباد، وحد الشرب من حقوق الله تعالى، وما تعلق بالعباد أغلظ.

فإن قيل: إذا كانت الأربعون هى الحد المحتوم، والزيادة عليها إلى الثمانين تعزير فقد ساوى التعزير حدا، وقد قال الشافعية: لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود.

فالجواب عن ذلك: أنه لا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود إذا كان سبب التعزير واحدا، فأما إذا اختلفت الأسباب، فإنه تجوز الزيادة؛ لأن لكل سبب حكما، وتعزيره فى الخمر لأسباب منها زوال عقله وتركه الصلاة، وهذيانه وإعراضه عن معرفة الله وغير ذلك.

فإن قيل: إن مقتضى ذلك أن يزاد على الثمانين.

قلنا: إن هذا التعزير قام الإجماع من الصحابة على جواز بلوغه الثمانين مع عدم جواز الزيادة عليها فكان هذا التعزير مخصوصا من سائر التعزيرات بهذا الإجماع.

فالأقوى دليلا فى هذه المسألة عند القائلين بأن العقوبة حد: أن الأربعين هى الحد المحتوم، وما زاد عليها إلى الثمانين تعزيرات مرجعها إلى نظر الإمام إن شاء فعلها للمصلحة التى يراها وإن شاء تركها، وكذلك كان فعل عمر جلد الثمانين لما رأى المصلحة فى فعلها، ونقص منها لما رأى المصلحة فى النقص منها، ووقف عند الأربعين لما رأى المصلحة فى الوقوف عندها.

وقد ترك أبو بكر الزيادة على الأربعين لما رأى المصلحة فى تركها، وجلد عثمان -رضى الله عنه- الأربعين والثمانين فى خلافته باعتبار المصلحة التى رآها، وجلد على - كرم الله وجهه - الوليد بن عقبة أربعين أو ثمانين فى خلافة عثمان، وأشار على عمر بالثمانين ورجع عنها إلى الأربعين؛ لأنها القدر الذى اتفقوا عليه فى خلافة

أبى بكر مستندين فى ذلك إلى ما فعل بحضرة الرسول ﷺ وإذا كان الإجماع السكوتى حجة فإجماع الصحابة على الأربعين فى عهد أبى بكر سابق على إجماعهم على الثمانين فى عهد عمر على فرض تسليمه، والتمسك بإجماع أبى بكر أولى؛ لأن مستنده فعل الرسول ﷺ، ومن ثم رجع إليه على ففعله فى زمن عثمان بحضرته وبحضرة من كان عنده من الصحابة منهم عبد الله بن جعفر الذى باشر ذلك، والحسين بن على، فإن كان السكوت إجماعا، فهذا هو الأول فينبغى ترجيحه.

فإن قيل: إن جميع ما جاء فى السنة عن النبى ﷺ بخصوص العقوبة يدل على أنها لم تكن مقدرة فى عهده ﷺ تقديرا مضبوطا بعدد لا يزيد عليه ولا ينقص منه، فكيف يساغ لأصحابه من بعده أن يقدروها بحد محدود لا ينقص منه ولا يزاد عليه.

فالجواب: ما ذكره صاحب «فتح القدير» بقوله: «وإنما جاز لهم أن يجمعوا على تعينه والحكم المعلوم منه ﷺ عدم تعينه لعلمهم بأنه ﷺ انتهى إلى هذه الغاية فى ذلك الرجل؛ لزيادة فساد فيه، ثم رأوا أن أهل الزمان تغيروا إلى نحوه أو أكثر على ما ورد من قول السائب بن يزيد: «كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة أبى بكر وصدرًا من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا وأرديتنا ونعالنا حتى كان آخر إمرة زمان عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين» وعلموا أن الزمان كلما تأخر كان فساد أهله أكثر؛ فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه ﷺ فى أمثالهم.

أقول: إن هذا يؤدى إلى أن لكل أهل زمان أن يقدروا عقوبة شرب الخمر بما يتناسب وإصلاح المفسدين فى عصرهم فلا يقف التقدير عند حد، وليس هذا شأن الحدود التى شرعها الله -تعالى- بمقادير معينة؛ لذلك كان اختيارنا فى المسألة السابقة: أن عقوبة شرب الخمر تعزير. والله أعلم.

مسألة: حكم المجلود فى الخمر بعد جلده فيها ثلاث مرات أو أربع:

ذهب الأئمة الأربعة وأكثر أهل الظاهر وغيرهم من الفقهاء إلى أن المجلود فى الخمر لا يقتل فى شربها، وإن شرب وجلد مائة مرة.

وذهب بعض الظاهرية إلى أن المحدود فى الخمر يقتل بعد حده فيها ثلاث مرات أو أربع إذا شربها بعد ذلك، واستمر عليه ابن حزم واستدل له.

استدل الجمهور بالسنة، والأثر، والإجماع:

أما السنة فمنها ما يأتى:

الأول: ما رواه الخمسة إلا الترمذى، عن أبى هريرة -رضى الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، ثُمَّ إِنْ سَكِرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فى الرَّابِعَةِ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ»، وزاد أحمد: قال الزهرى: فأتى رسول الله ﷺ بسكران فى الرابعة فخلى سبيله.

الثانى: ما رواه أبو داود عن الزهرى، عن قبيصة بن ذؤيب أن النبى ﷺ قال: «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فِى الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ فَاقْتُلُوهُ فَأُتِىَ النَّبِىُّ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِىَ بِهِ فَجَلَدَهُ ثُمَّ أُتِىَ بِهِ فَجَلَدَهُ، ثُمَّ أُتِىَ بِهِ فَجَلَدَهُ وَرَفَعَ الْقَتْلَ وَكَانَتْ رُخْصة».

الثالث: ما روى البخارى عن سعيد بن أبى هلال، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب؛ أن رجلا كان على عهد النبى ﷺ كان اسمه عبد الله وكان يلقب حمارا، وكان يضحك رسول الله ﷺ، وكان النبى ﷺ قد جلده فى الشراب، فأتى به يوما فأمر به فجلد، قال رجل من القوم: اللهم العنه ما أكثر ما يؤتى به، فقال النبى ﷺ: «لَا تَلْعَنُوهُ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ أمر بقتل الشارب بعد جلده ثلاث مرات، ثم رفع إليه شارب فى الرابعة فجلده وخلى سبيله، ولم يقتله؛ فدل ذلك على نسخ الأمر بالقتل. وقد تعجب أصحاب النبى ﷺ من كثرة شرب عبد الله المذكور فى الحديث الثالث، وكثرة جلده فيها؛ ولذلك سبه، فنهاه النبى ﷺ عن سبه، وظاهر ذلك أنه شرب الخمر مرارا عديدة، وجلد فيها كذلك بعد الأمر بالقتل، فقد ذكر ابن عبد البر أنه أتى به أكثر من خمسين مرة.

وأما الأثر: فما أخرجه حماد بن سلمة فى مصنفه من طريق رجالها ثقات أن عمر جلد أبا محجن فى الخمر أربع مرار، ثم قال له: أنت خليع، فقال: «أما إذ خلعتنى فلا أشربها أبدا».

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب جلد فى خلافته أبا محجن فى شرب الخمر أربع مرات، ولم يقتله فدل ذلك على أن الأمر بالقتل قد نسخ؛ لأن الصحابة أعلم الناس بالأحكام من غيرهم فلا يليق بمكانتهم أن يعملوا بالمنسوخ مع وجود الناسخ، أو يكون هناك ناسخ وهم يجهلونه، ويعلمه من جاء بعدهم، وقضايا عمر مما يشيع

أمرها وينتشر خبرها، ولم يعلم له مخالف.

وأما الإجماع فقد حكاه غير واحد من أئمة المسلمين أن الصحابة أجمعوا على أن الشارب لا يقتل وإن تكرر منه الشرب، وجلد فيه أكثر من أربع مرات.

قال الإمام النووى: «أجمع المسلمون على أنه لا يقتل بشربها، وإن تكرر ذلك منه، هكذا حكى الإجماع فيه الترمذى، وخلائق، وحكى القاضى عياض عن طائفة شاذة أنهم قالوا: يقتل بعد جلده أربع مرات للحديث الوارد فى ذلك، وهذا القول باطل مخالف لإجماع الصحابة فمن بعدهم على أنه لا يقتل، وإن تكرر منه أكثر من أربع مرات، والحديث منسوخ قال جماعة: دل الإجماع على نسخه، وقال بعضهم نسخه قول الرسول ﷺ: «لَا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ النَّفس بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِى، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ المُفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ».

قال الشافعى بعد تخريجه لحديث قبيصة بن ذؤيب السابق: فالقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره، وهو لا اختلاف فيه بين أهل العلم علمته.

وقال الترمذى: «لا نعلم بين أهل العلم فى نسخ القتل اختلافا فى القديم والحديث».

وقال ابن المنذر: «كان العمل فيمن شرب الخمر أن يضرب وينكل به، ثم نسخ بالأمر بجلده فإن تكرر ذلك أربعا قتل، ثم نسح ذلك بالأخبار الثابتة وبإجماع أهل العلم إلا من شذ ممن لا يعد خلافه خلافا».

وحكى المنذرى عن بعض أهل العلم أنه قال: «أجمع المسلمون على وجوب الحد فى الخمر، وأجمعوا على أنه لا يقتل وإن تكرر منه، إلا طائفة شاذة قالت: يقتل بعد حده أربع مرات، وهو عند الكافة منسوخ وحيث صح الإجماع على عدم قتل الشارب فى عصر الصحابة وإن شرب وجلد أكثر من أربع، فلا مسوغ للقول ببقاء الأمر بقتله».

واستدل ابن حزم بالسنة وهى ما يأتى:

الأول: ما رواه الخمسة إلا النسائى، عن معاوية أن النبى ﷺ قال: «إِذَا شَرِبُوا الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُمْ، ثُمَّ إِذَا شَرِبُوا فَاجْلِدُوهُمْ، ثُمَّ إِذًا شَرِبُوا الرَّابِعَة فَاقْتُلُوهُمْ».

الثانى: ما رواه أحمد، عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاقْتُلُوهُ» قال

عبد الله: إيتونى برجل قد شرب الخمر فى الرابعة فلكم علىَّ أن أقتله.

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ أمر بقتل الشارب بعد جلده فى الشرب ثلاث مرات إن عاد إلى الرابعة، ولم يثبت للأمر بالقتل ناسخ؛ إذ لو ثبت لما خفى على ابن عمرو، ومعاوية، لا سيما ومعاوية ممن تأخر إسلامه؛ فكان الأولى الأخذ بمرويه.

وقد ورد على الجمهور فى حديث قبيصة أنه منقطع، ولا حجة فى منقطع.

وأجاب الجمهور: بأن قبيصة بن ذؤيب من أولاد الصحابة، ولد عام الفتح، وقيل: أول سنة من الهجرة، ولم يذكر له سماع من رسول الله ﷺ، وعده الأئمة من التابعين، وذكروا أنه سمع الصحابة. قال المنذرى: وإذا ثبت أن مولده أول سنة من الهجرة أمكن أن يكون سمع من رسول الله ﷺ وقد قيل: إنه أتى به النبى ﷺ وهو غلام يدعو له، وذكر عن الزهرى أنه كان إذا ذكر قبيصة بن ذؤيب قال: «كان من علماء هذه الأمة». قال الحافظ: «ورجال هذا الحديث ثقات مع إرساله لكنه أعل بما أخرجه الطحاوى من طريق الأوزاعى عن الزهرى قال: «بلغنى عن قبيصة» ويعارض ذلك رواية ابن وهب عن يونس عن الزهرى - أن قبيصة حدثه أنه بلغه عن النبى ﷺ وهذا أصح؛ لأن يونس أحفظ لرواية الزهرى من الأوزاعى.

والظاهر أن الذى بلغ قبيصة ذلك صحابى فيكون الحديث على شروطه الصحيح؛ لأن إبهام الصحابى لا يضر.

وورد عليهم فى حديث زيد بن أسلم عن عمر أنه ليس فيه أن ذلك كان بعد أمر الرسول ﷺ بقتل الشارب فإنه ليس فيه ذلك، فاليقين الثابت لا يحل تركه، ولو أن إنسانا أمر بجلده النبى ﷺ فى الخمر ثلاث مرات قبل أن يأمر بقتله فى الرابعة، لكان مقتضى الأمر استئناف جلده بعد ذلك ولابد؛ لأنه ﷺ حين لفظ بالحديث المذكور أمر فى المستأنف بضربه إن شرب ثم بضربه إن شرب ثم بضربه ثالثة، ثم بقتله رابعة.

وأجاب الجمهور عن قول ابن حزم: بأن النبى لم يجلده أربع مرات بعد الأمر بقتله، وهو إنما يكون حجة إذا كان كذلك-: بأن عمل الصحابة، وإجماعهم وعدم خلافهم فى نسخ الأمر بالقتل دليل على أن الجلد أربع مرات إنما كان بعد الأمر بالقتل، وقد جلد عمر بن الخطاب أبا محجن فى خلافته فى شرب الخمر أربع مرات فى مجمع من الصحابة ولم يعلم له مخالف.

وورد عليهم فى الإجماع أنه لم يتم؛ لأن ابن عمرو مخالف والإجماع لا ينعقد

بدونه.

وأجاب الجمهور: بأن أثر ابن عمرو منقطع على ما سيأتى، وجائز على فرض الصحة أنه لم يبلغه الناسخ، وعلى فرض بلوغه ومخالفته فإنه يعد من ندرة المخالف فلا يؤثر فى انعقاد الإجماع.

وورد على ابن حزم فى حديث ابن عمرو أنه منقطع؛ لأن الحسن البصرى لم يسمع من ابن عمر كما جزم بذلك ابن المدينى وغيره.

قال الحافظ: وإذا لم يصح هذا عن ابن عمرو لم يبق لمن رد الإجماع على ترك القتل متمسك حتى ولو ثبت عن عبد الله بن عمرو لكان عذره أنه لم يبلغه الناسخ أو عد ذلك من ندرة المخالف.

وأما حديث معاوية فقال فيه البخارى: هو أصح ما فى هذا الباب، وقد تمسك به القائلون ببقاء الأمر بقتل الشارب؛ لأن إسلام معاوية كان متأخرا؛ لأنه أسلم بعد الفتح، وليس فى شىء من أحاديث غيره الدالة على نسخه تصريح بأن ذلك متأخر عنه.

وأجاب الجمهور بما قاله الحافظ: وهو أن معاوية أسلم قبل الفتح أو فى الفتح، وقصة ابن النعيمان كانت بعد ذلك؛ لأن عقبة بن الحارث حضرها إما بحنين، وإما بالمدينة وهو إنما أسلم فى الفتح، وحنين وحضور عقبة إلى المدينة كان بعد الفتح جزما، فثبت ما نفاه هذا القائل، وقد عمل بالناسخ بعض الصحابة، فأخرج حماد بن سلمة فى مصنفه من طريق رجالها ثقات أن عمر بن الخطاب «جلد أبا محجن فى الخمر أربع مرار».

على أن تأخر إسلام الراوى لا يستلزم تأخر المروى عنه لجواز أن يروى ذلك عن غيره من الصحابة المتقدم إسلامهم على إسلامه.

هذه أدلة الطرفين ومناقشتها، ومنها تبين أن أقوى الأدلة ما كان فى جانب الجمهور؛ لأن إجماع الصحابة على عدم قتل الشارب بعد جلده أربع مرات حجة تصلح أن تكون مستندًا ناسخا لما سبق من الأمر بقتل الشارب، ومخالفة ابن عمرو لا تضر، لجواز أنه لم يبلغه الناسخ، وعلى تسليم أنه بلغه وخالف لكان ذلك من ندرة المخالف، هذا على فرض سلامة الأثر عنه، وقد سبق الطعن فيه بالانقطاع، وما كان بهذه المثابة فلا يقوى على معارضة ما روى عن أبى هريرة، وما جاء فى صحيح البخارى عن عمر بن الخطاب من طريق سعيد بن أبى هلال.

وقول ابن حزم: (ليس فيه أنه كان بعد الأمر بقتل الشارب) مردود بما سبق عن الحافظ أن ذلك كان بعد إسلام معاوية جزما؛ فدل ذلك على أنه ﷺ جلده الأربع مرات بعد الأمر بقتله، فكان فعله ﷺ هو الناسخ، وقد تأيد ذلك بعمل الصحابة وإجماعهم على مقتضاه، ولو كان عند الصحابة فى عدم قتل الشارب شبهة، أو تردد لاختلفوا فيه اختلافهم فى الأمور الأخرى التى لم يرد فيها عن الرسول ﷺ بيان قاطع: كمقدار العقوبة، فلما لم يختلفوا فى عدم قتل الشارب دل ذلك على أن الحكم كان عندهم فى نسخ الأمر بالقتل واضحًا جليا.

هذا: وأما اختيارنا فقد علم سابقا فى نوع العقوبة وهو أن تلك العقوبة تعزير، وأن للإمام أن يفعل ما فيه صلاح الشارب بحسب ما يراه، ولا يسوغ له قتله بحال؛ لأن وضع التعزير للزجر لا للإتلاف والقتل. والله أعلم.

مسألة: فى قدر عقوبة الرقيق فى الخمر:

سبق أن ذكرنا أن رأى الجمهور فى عقوبة الخمر كونها حدا، وأنهم اختلفوا فى قدرها أهى ثمانون؟ أو أربعون؟ وهذا كله فى عقوبة الحر.

أما الرقيق: فقد اختلف القائلون بأن العقوبة حد فى قدرها له: فذهب جمهورهم وتبعهم ابن حزم إلى أن على الرقيق فى شرب الخمر نصف ما على الحر فى شربها.

وذهب الليث بن سعد وأكثر أهل الظاهر وأبو ثور إلى أن عليه فى شربها مثل ما على الحر.

استدل الجمهور بالأثر والمعقول.

أما الأثر: فما رواه الإمام مالك -رضى الله عنه- عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد فى الخمر فقال: «بلغنى أن عليه نصف حد الحر فى الخمر، وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر فى الخمر».

وجه الدلالة: أن هؤلاء الصحابة - رضى الله عنهم - أقاموا على عبيدهم فى شرب الخمر نصف ما على الحر فى شربها؛ فدل ذلك على التنصيف؛ إذ مثله لا يعرف إلا بتوقيف.

وأما المعقول: فقاسوا شربه الخمر على زناه بجامع أن كلاً منهما جريمة توجب عددا يقبل التنصيف قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النساء: ٢٥] فيجب أن يكون على العبد نصف ما على الحر فى

شرب الخمر.

واستدل الإمام الليث وأهل الظاهر بعموم نصوص السنة الواردة فى عقوبة الشرب من مثل قول الرسول ﷺ فيما رواه أحمد عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ».

وجه الدلالة: أن (من) صيغة للعموم فتعم الأحرار والعبيد ولم يرد عن الرسول ﷺ نص يخرجهم من العموم فى شرب الخمر فكانوا كالأحرار فى شربها؛ فيجب عليهم ما يجب على الأحرار.

وقد ورد على الجمهور أن الأثر لا يقاوم عموم الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ.

وأجاب الجمهور: بأن فعل هؤلاء الصحابة التنصيف فى عقوبة الرقيق يدل على أنهم إنما فعلوه بتوقيف من الرسول ﷺ؛ لأن المقادير مما لا مجال للرأى فيها، فصح أن يخصص عموم السنة بالأثر الوارد عن هؤلاء، ولم يعلم لهم مخالف.

وورد على الإمام الليث ومن معه أن السنة لم يرد فيها ذكر عدد، وقد طعن فيها بالانقطاع؛ لأن الحسن البصرى لم يسمع من ابن عمرو، وقد جزم بعدم سماعه منه ابن المدينى وغيره.

وإذا كانت السنة بهذه المنزلة فلا تقوى على تسوية العبد بالحر فى عقوبة الخمر.

والأقوى دليلا فى هذه المسألة عند القائلين بأن العقوبة حد ما ذهب إليه الجمهور من التنصيف.

فرع: فى عقوبة المخدارت:

ذهب أكثر فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن عقوبة المخدرات إنما هى من قبيل التعزير.

وذهب فريق آخر - ذكر منهم ابن حجر فى «الفتاوى»: الإمام الماوردى، ونسبه صاحب «الزواجر» إلى جماعة من العلماء - إلى أنها حد.

استدل الجمهور بالسنة، والمعقول.

أما السنة: فما رواه أحمد، وأبو داود، عن أم سلمة -رضى الله عنها- أن النبى ﷺ «نَهَى عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ وَمُفَتِّرٍ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ نهى عن تعاطيهما والنهى حقيقته التحريم، وقد جاءت السنة مبينة عقوبة المسكر، ساكتة عن عقوبة المخدر، وانعقد الإجماع على ذلك فى

عصر الصحابة على ما سبق فيه، فدل ذلك على أن المخدرات لا حد فيها، وإنما فيها التعزير الزاجر عنها، وعدم وجودها فى العصر النبوى وما بعده، إلى أواخر القرن السادس، أو أوائل السابع لا يقتضى عدم بيان عقوبتها إن كانت حدا، لا سيما بعد نهى الرسول عنها مع عدم وجودها.

وأما المعقول فقالوا: إن هذه المواد لا تحدث من اللذة والطرب ما تحدث الخمر، فلا يجب فى تعاطيها الحد، وإنما يجب التعزير.

واستدل الآخرون بالمعقول، فقالوا أولا: إن هذه المواد من المسكرات، وإفرادها باسم خاص لا يخرجها عن اندراجها فى اسم المسكر، كما أن النبيذ له اسم خاص، وهو مندرج فى اسم الخمر.

وقالوا -ثانيا-: على تسليم أنها ليست من المسكرات يجب فيها الحد كالمسكرات بجامع أن كلا يغطى العقل.

وقد ورد على القائلين بأن العقوبة حد فى المعقول الأول أنا لا نسلم أن هذه المواد من المسكرات؛ لاختلاف الأعراض الناشئة عن كل منهما، بخلاف الخمر والنبيذ فإن الأعراض فيهما واحدة، وإن كانت متفاوتة ولا عبرة بالتفاوت.

وورد عليهم فى المعقول الثانى أنه باطل؛ لأن الحدود لا تثبت قياسا.

والذى أراه ما رأيناه سابقا فى عقوبة الخمر من أن عقوبة هذه المخدرات من قبيل التعزير الذى يختلف باختلاف حال المتعاطى ونظر ولى الأمر، وأن ولى الأمر يفعل ما فيه المصلحة بالنسبة لصلاح مقترف الجريمة. والله الموفق.

فرع: فإن جلد الإمام الحر فى الخمر أربعين، فمات منه أو جلد العبد عشرين، فمات كان دمه هدرا؛ لما روى أن عمر لما جلد ابنه عبيد الله فى الخمر، جعل عبيد الله يقول: قتلتنى!! فقال عمر: الحق قتلك، ولأنه مات من حد؛ فلم يضمنه، كما لو مات من حد الزنى.

وإن رأى الإمام أن يبلغ فى الحر ثمانين، أو بالعبد أربعين، فبلغ به ذلك، فمات لم يهدر دمه لما روى عن على -رضى الله عنه- أنه قال: «ما أحد أقيم عليه حدا فيموت فأجد فى نفسى منه شيئا إلا الخمر، فإنه شىء أحدثناه بعد موت النبى ﷺ فمن مات منه فديته فى بيت المال، أو على عاقلة الإمام»، وأراد به الزيادة على الأربعين؛ لأنه قد ذكر أن النبى ﷺ جلد فى الخمر أربعين.

إذا ثبت هذا: فلا خلاف أنه لا يضمن جميع الدية؛ لأنه مات من حد ومن غير حد، فينظر فيه: فإن جلده ثمانين فمات، وجب عليه نصف ديته، وهدر نصف ديته، وإن جلده إحدى وأربعين جلدة، فمات. ففيه قولان:

أحدهما: نصف ديته، ويهدر النصف، لأنه مات من مضمون وغير مضمون، فسقط نصف ديته، ووجب نصفها، كما لو جرح نفسه جراحات، وجرحه آخر جراحات، ومات من الجميع.

الثانى: أن الدية تقسم على عدد الجلدات، فيسقط من ديته أربعون جزءا، ويجب جزء من أحد وأربعين جزءا؛ لأن السياط تتساوى فى السراية، والألم بخلاف الجراحات، وما وجب من ديته، فهل يجب فى بيت المال، أو على عاقلة الإمام؟ فيه قولان.

وإن أمر الإمام رجلا فجلد رجلا فى القذف ثمانين جلدة، فجلده إحدى وثمانين جلدة فمات المحدود، وجب على الجلاد الضمان، وكم يجب عليه على هذين القولين:

أحدهما: يجب عليه نصف الدية.

الثانى: يجب عليه جزء من أحد وثمانين جزءا من الدية، إلا أن يكون الإمام قد قال للجلاد: اضرب وأنا أعد فتركه حتى زاد على الثمانين، ومات المحدود - فإن الضمان يجب على الإمام؛ لأنه هو الذى اختار الزيادة، إذ لم يأمره بالقطع. وكم يجب عليه على القولين؟

فإن قال الإمام للجلاد: اضرب ما شئت وما اخترت، لم يكن له أن يزيد على الحد، فإن زاد عليه، ضمن.

وإن أمر الإمام الجلاد أن يجلد فى الخمر ثمانين، فجلد إحدى وثمانين جلدة، فمات المحدود: فإن قلنا: تقسم الدية على عدد الجلدات، سقط من ديته أربعون جزءًا من أحد وثمانين جزءا، ووجب على الإمام أربعون جزءًا من هذا الأصل، وعلى الجلاد جزء من هذا الأصل.

وإن قلنا: تقسم الدية على أنواع الجلد، ففيه وجهان:

أحدهما: يسقط من ديته الثلث، ويجب على الإمام الثلث، وعلى الجلاد الثلث؛ لأنه اجتمع فى الجلد ثلاثة أنواع: حد واجب، وتعزير، ومحرم.

والثانى: يسقط من ديته النصف، ويجب النصف على الإمام، والجلاد بينهما نصفين؛ لأن الجلد نوعان: مضمون، وغير مضمون، فسقط النصف؛ لأجل ما ليس بمضمون، ووجب النصف لأجل ما هو مضمون، فكان بين الضامنين نصفين.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويضرب فى حد الخمر بالأيدى، والنعال، وأطراف الثياب، على ظاهر النص؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ أتى برجل قد شرب الخمر، فقال رسول الله ﷺ: «اضربوه»، قال: فمنا الضارب بيده، ومنا الضارب بنعله، ومنا الضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض الناس: أخزاك الله؛ فقال رسول الله ﷺ: «لا تقولوا هكذا، ولا تعينوا عليه الشيطان، ولكن قولوا: رحمك الله» ولأنه لما كان أخف من غيره فى العدد، وجب أن يكون أخف من غيره فى الصفة.

وقال أبو العباس، وأبو إسحاق: يضرب بالسوط؛ ووجهه ما روى أن عليًا - رضى الله عنه - لما أقام الحد على الوليد بن عقبة، قال لعبد الله بن جعفر: أقم عليه الحد، قال: فأخذ السوط فجلده حتى انتهى إلى أربعين سوطًا، فقال له: أمسك.

وإن قلنا: إنه يضرب بغير السوط، فضرب بالسوط أربعين سوطًا، فمات؛ ضمن؛ لأنه تعدى بالضرب بالسوط.

وكم يضمن؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يضمن بقدر ما زاد ألمه على ألم النعال.

والثانى: أنه يضمن جميع الدية؛ لأنه عدل من جنس إلى غيره، فأشبه إذا ضربه بما يجرح، فمات منه.

(فصل) والسوط الذى يضرب به سوط بين سوطين، ولا يمد، ولا يجرد، ولا تشد يده؛ لما روى عن ابن مسعود - رضى الله عنه - أنه قال: ليس فى هذه الأمة مد، ولا تجريد، ولا غل، ولا صفد.

(الشرح) أما قوله: لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ أتى برجل.. الحديث، فأخرجه أحمد[1] والبخارى[2] وأبو داود[3] وأبو يعلى[4]

---

(١) (٢/٢٩٩ - ٣٠٠).

(٢) (٦٧٧٧) كتاب الحدود: باب الضرب بالجريد والنعال.

(٣) (٤٤٧٧) كتاب الحدود: الحد فى الخمر (٤٤٨٠ - ٤٤٨١).

(٤) (١٠/٣٨٦) رقم (٥٩٨٤)

والبيهقى[١] من طريق أبى سلمة عن أبى هريرة.

وأما قوله: ووجهه: لما روى أن عليًّا... الأثر، فقد تقدم تخريجه.

أما قوله: ليس فى هذه الأمة... الأثر، فقد تقدم تخريجه فى حد الزنى.

قوله: «أخزاك الله»[٢] أى: أذلك وأهانك، يقال: خَزِىَ يَخْزَى خزيًا، أى: ذل وهان، والخزى فى القرآن، بمعنى: الذل، كما فى قوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِي ٱلدُّنْيَا خِزْيٌ﴾[٣] [البقرة: ١١٤]، وبمعنى الهلاك فى قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن نَّذِلَّ وَنَخْزَىٰ﴾ [طه: ١٣٤] أى: نهلك.

الأحكام: أشرنا غير مرة فى ثنايا كلامنا السابق إلى ما به يضرب المحدود فى الخمر؟ ولأصحابنا فيه وجهان:

أحدهما -وهو قول أكثر أصحابنا-: أنه يضرب بالنعال والأيدى وأطراف الثياب، لما روى عبد الرحمن بن أزهر أن النبى ﷺ أتى بشارب فقال: «اضرِبُوهُ» فضربوه بالنعال والأيدى وأطراف الثياب، وحثوا عليه التراب.

وروى أنس: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُتِيَ بِشَارِبٍ فَأَمَرَ عِشْرِينَ رَجُلاً فَضَرَبَهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ضَرْبَتَيْنِ بِالجَرِيدِ وَالنِّعَالِ».

ولأن حد الخمر لما كان أخف من غيره فى العدد، وجب أن يكون أخف من غيره فى الصفة.

الثانى- وهو قول أبى العباس، وأبى إسحاق، واختيار الشيخ أبى حامد -: أنه يضرب بالسوط؛ لما روى أن عمر جلد ابنه عبيد الله بالسوط لما شرب الطلاء، وضرب على -رضى الله عنه- الوليد بن عقبة بالسوط.

ومن قال بهذا، تأول الخبرين الأولين على أن المحدود كان مريضا أو نضو الخلق ضعيفا، فإذا قلنا: يضرب بالسوط فضرب به، فمات لم يجب ضمانه، وإذا قلنا: يضرب بالنعال والأيدى، فضرب بالسوط، فمات، فهل يضمن؟ فيه وجهان حكاهما ابن الصباغ مأخوذان من القولين إذا ضربه فى شدة حر أو برد.

أحدهما: يضمن؛ لأنه فعل ما ليس له.

---

(١) (٨/ ٣١٢) كتاب الأشربة: باب ما جاء فى وجوب الحد على من شرب خمرًا.

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٣٤).

(٣) ينظر: معانى الفراء (١/ ٧٤)، ومعانى الزجاج (١/ ١٩٧).

الثانى: لا يضمن؛ لأنه وقع موقع الحد.

فإذا قلنا: يضمن، فكم يضمن؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يضمن جميع الدية؛ لأنه تعدى بجميع الضرب؛ فضمن جميع الدية كما لو ضربه بما يجرح، فمات.

الثانى: يضمن بقدر ما زاد ألم السوط على ألم النعال.

الثالث: يضمن نصف الدية؛ لأن قدر الضرب بالأيدى والنعال مستحق، وما زاد عليه متعدى به، فصار بعضه مضمونا، وبعضه غير مضمون؛ فسقط النصف لما هو غير مضمون، ووجب النصف لما هو مضمون، وهل يجب ذلك فى بيت المال أو على عاقلة الإمام، على القولين؟

فرع: فى هيئة المجلود حين الجلد وقد ذكرنا نبذًا منه فيما مضى من الحدود، وبيان ذلك أنه:

ذهب الشافعية والجمهور إلى أن المجلود يجلد قائما إن كان رجلا، وتجلد الأنثى جالسة.

وذهب مالك -رحمه الله- إلى أنه يجلد جالسا ذكرًا كان أو أنثى.

وذهب أبو يوسف، وابن أبى ليلى إلى أنه يجلد قائما ذكرا أو أنثى.

استدل الشافعية والجمهور بالأثر والمعقول:

أما الأثر فقول على - كرم الله وجهه -: «تضرب المرأة جالسة والرجل قائمًا» وهو نص فى المطلوب، ولم يعلم له مخالف.

وأما المعقول فقالوا: إن المرأة عورة وجلوسها أستر لها، أما الرجل فلا يخشى عليه من القيام كشف العورة، وقيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو حظه من الضرب.

واستدل الإمام مالك -رحمه الله- بقياس الرجل على المرأة بجامع أن كلا منهما مجلود فى عقوبة فيجب أن يكون جالسا، ولم يأمر الله -تعالى- بقيامه.

واستدل أبو يوسف ومن معه بقياس المرأة فى الجلد عليها فى الملاعنة، فقال: تحد قائمة كما تلاعن قائمة بجامع الإيلام فى كلٍّ.

وقد ورد على الإمام مالك أن قياس الرجل على المرأة فى الجلوس قياس مع الفارق؛ لأن المرأة عورة يقصد سترها، والجلوس أستر لها، ولا كذلك الرجل،

على أن القياس لم يتم -أيضا- من ناحية أخرى؛ لأن حكم الأصل مختلف فيه، فقد خالف فى جلوسها أبو يوسف ومن معه. وقول مالك -رضى الله عنه- لم يأمر الله بقيامه معارض بمثله، وهو أن الله لم يأمر بجلوسه، ولم يذكر الكيفية فعلمنا ذلك من دليل آخر.

وورد على أبى يوسف ومن معه أن قياس الجلد على الملاعنة قياس مع الفارق؛ لأن اللعان لا يؤدى إلى كشف العورة، بخلاف الجلد.

والراجح رأى الجمهور؛ لما سبق من أثر على -كرم الله وجهه- ولم يعلم له مخالف، وهو الذى نختاره.

هذا واتفقوا على أن المجلود لا يمد على بطنه أو ظهره، ولا تربط ولا تشد يداه، ولا تقيد رجلاه، ومستندهم قول ابن مسعود: «ليس فى ديننا مد ولا قيد ولا تجريد»، ولم يعلم له مخالف. واتفقوا على تجريد المجلود من ثيابه التى تقيه الألم كالحشو والفرو، قال الإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله -: «لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالى بالضرب».

واختلفوا فى تجريده من الثياب التى لا تقيه من الألم؛ فذهب الشافعية والجمهور إلى أنه لا يجرد عنها.

وذهب مالك -رضى الله عنه- إلى أنه يجرد إلا من ستر العورة.

استدل الشافعية والجمهور بأثر ابن مسعود السابق: «ليس فى ديننا تجريد...» ولم يعلم له مخالف.

واستدل مالك بالمعقول فقال: إن الأمر بجلده يقتضى مباشرة جلده.

وردت وجهة نظر الإمام مالك بأن ابن مسعود لم يعلم له مخالف، والله ورسوله لم يأمرا بالتجريد، ومن جلد فوق الثياب فقد جلد، وقد كان الشاربون يجلدون بين يدى رسول الله ﷺ، ولم يؤثر عنه أنه كان يأمر بتجريدهم ونزع ثيابهم.

على أن المعنى الذى ذهب إليه الإمام يقتضى أن تجرد المرأة ليصل الجلد إلى جلدها، وهو لا يقول بذلك.

لذا كان الراجح رأى الجمهور؛ لما سبق من أثر ابن مسعود الذى لم يعلم له مخالف، وهو الذى نختاره.

فرع: فى المواضع التى يقع عليها الجلد وقد ذكرنا نبذًا منه -أيضًا- فيما مضى

من الحدود، وبيانه: أنه:

ذهب الشافعية والجمهور إلى أن الضرب يوزع على أعضاء المجلود إلا المقاتل، وذهب الإمام مالك -رضى الله عنه- إلى أن الضرب لا يكون إلا على ظهره وكتفيه.

وذهب أبو يوسف إلى أن الرأس تضرب مع البدن.

أدلة الجمهور:

استدل الشافعية والجمهور بالسنة والأثر:

أما السنة: فما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَتَّقِ الْوَجْهَ» رواه البخارى. وأما الأثر فمنه ما يأتى:

الأول: ما أخرجه ابن أبى شيبة عن على - كرم الله وجهه - أنه قال للجلاد: «اضرب فى أعضائه وأعط كل عضو حقه، واتق وجهه، ومذاكيره».

الثانى: ما روى عن عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- أنه قال: «إياك أن تضرب الرأس والفرج».

وجه الدلالة: أن الحديث والأثرين دلوا على أن الضرب يوزع على الأعضاء إلا المقاتل من الرأس والوجه والمذاكير، وإنما نهى عن الضرب على الفرج والرأس والوجه؛ لأن الأولين عضوان لطيفان يخشى من الضرب عليهما الإتيان على صاحبهما، أو إذهاب بعض حواسه من السمع والبصر والشم والذوق؛ لأن الرأس مجمعها، وأما الوجه فإنه مجمع المحاسن.

واستدل الإمام مالك -رضى الله عنه- بالسنة وهى قول الرسول ﷺ: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِى ظَهْرِكَ».

وجه الدلالة: أن النبى ﷺ بين أن موضع الحد من البدن إنما هو الظهر؛ لأنه موضع توفر اللحم والكتفان فى معناه.

واستدل أبو يوسف -رضى الله عنه- بالأثر وهو ما رواه ابن أبى شيبة -رضى الله عنه- عن أبى بكر -رضى الله عنه- أنه قال: «اضرب الرأس؛ فإن الشيطان فى الرأس».

وجه الدلالة: أن أبا بكر -رضى الله عنه- أمر بالضرب فى الرأس فلا يجوز استثناؤها.

وقد ورد على الإمام مالك -رضى الله عنه- أنا لا نسلم أن المقصود من الظهر

فى الحديث العضو المخصوص، وإنما المراد أو حد يلزمك سواء أكان على الظهر أم على غيره.

ولو سلمنا أن المراد منه فى الحديث العضو المخصوص، لما تم مذهب الإمام؛ لأن الإمام ألحق بالظهر ما فى معناه من الكتفين؛ فليلحق بالظهر والكتفين بقية الأعضاء إلا المقاتل.

وورد على أبى يوسف أن الأثر لا يدل؛ لأن فى إسناده المسعودى، وهو ضعيف كما قاله الزركشى.

وعلى تقدير ثبوته فهو معارض بقول على -كرم الله وجهه-: «اضرب وأوجع واتق الرأس والفرج»، وإذا وجب اتقاء الفرج؛ لأنه مقتل، فالرأس أولى بذلك؛ لأنه يخاف من ضربه نزول الماء فى العين، وزوال العقل، وذهاب كثير من الحواس؛ لأن الرأس مجمعها.

لذلك كان الراجح ما ذهب إليه الجمهور وهو الذى نختاره.

مسألة: فيما يثبت به حد الخمر:

علمنا أن الموجب للعقوبة إما الشرب فقط؛ كما هو رأى الجمهور، وإما الشرب من نىء عصير العنب المشتد، والسكر من غيره، على ما سبق من التفصيل، ولبيان طريق إثبات الموجب نقول:

اتفق الفقهاء على ثبوت الشرب أو السكر بالبينة عليه أو بالإقرار به، واختلفوا فى ثبوته بالرائحة فقط، أو القىء فقط، أو شهادة واحد بالشرب وآخر بالرائحة أو القىء، كما اختلفوا فى تعدد الإقرار، وفيه وفى الشهادة من حيث التفصيل وعدمه.

أما الإقرار: فذهب الشافعية والجمهور إلى الاكتفاء فيه بمرة واحدة.

وذهب أبو يوسف إلى وجوب تعدده مرتين.

استدل الشافعية والجمهور بالمعقول، فقالوا: الإقرار بالشرب كالإقرار بالقذف، وموجب القصاص فلا يجب فيه التعدد بجامع أن كلا إقرار لإثبات سبب العقوبة.

واستدل أبو يوسف بالمعقول فقال: الإقرار كالبينة بجامع أن كلا طريق للإثبات فيجب فيه التعدد اعتبارا بالزنى.

ورد على أبى يوسف أن قياس الإقرار على البينة قياس مع الفارق؛ لأن اعتبار التعدد فى البينة إنما كان لتقليل التهمة، ولا تهمة فى الإقرار، إذ لا يتهم الشخص فى

إقراره على نفسه بما يضره ضررا بالغا، لأن النفوس مجبولة على حب السلامة.

وأما الاعتبار بالزنى فلا يصح؛ لأن الزنى خرج عن القياس فى عدد بينته وفى إقراره وما خرج عن القياس فغيره عليه لا يقاس.

على أن تعدد الإقرار فى الزنى مختلف فيه، فقد روى عن أبى بكر -رضى الله عنه- وعمر، والحسن البصرى، وحماد، وأبى ثور، والبتى أنه يكفى فى الإقرار بالزنى أن يكون مرة واحدة.

والذى أختاره ما ذهب إليه الجمهور من الاكتفاء فى الإقرار بمرة واحدة كسائر الإقرارات بأسباب العقوبات.

وأما الزنى فقد خرج عن الأصل فى عدد بينته وفى إقراره؛ حفظا للأعراض وصيانة لها، ولم يؤثر عن النبى ﷺ ولا عن أحد من خلفائه أنهم كانوا يطلبون تعدد الإقرار فى الشرب.

هذا، وقد اتفق الفقهاء على قبول رجوع المقر عن إقراره فى الشرب قبل العقوبة، وعلى عدم عقوبته؛ لأنه خالص حق الله -تعالى- ولما فى رجوعه من الشبهة، والعقوبة تدرأ بالشبهة.

وأما البينة: فاتفقوا على أنها لا تكون إلا رجلين حرين مسلمين عدلين يشهدان على أنه شرب مسكرا، أو أنهما رأياه سكران، أو يشهدان على أنه أقر بالشرب أو بالسكر.

واختلفوا فى البينة وفى الإقرار: هل يلزم فيهما التفصيل بأنه شرب مسكرا مختارا عالما به وبتحريمه من غير عذر أم لا؟

فذهب الجمهور إلى عدم الاشتراط فيهما.

وذهب شرذمة إلى الاشتراط واختاره الأذرعى من الشافعية.

استدل الجمهور بالمعقول، فقالوا: الغالب من أحوال الشاربين اختيارهم وعلمهم بما يشربون، وهذا الشراب لا ينقسم إلى ما يوجب العقوبة، وإلى ما لا يوجبها بخلاف الزنى فإنه يطلق على الصريح، وعلى دواعيه؛ ولهذا قال النبى ﷺ: «العَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَاليَدَانِ تَزْنِيَانِ، وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ» ؛ فلهذا احتاج الشاهدان إلى تفسيره، وفى الشرب لا يسمى غير المسكر مسكرا؛ فلم يفتقر إلى التفسير.

قال الزركشى: «ومحل الخلاف حيث لم يرتب القاضى فى الشهود، وإلا وجب الاستفصال جزما».

قال ابن حجر: «وقياسه: أنه إذا ارتاب فى عقل الشارب، لزمه ذلك أيضا».

واستدل الآخرون بالمعقول فقالوا: إن هذه بينة أو إقرار بسبب عقوبة فيجب أن يحتاط فى طريق إثباتها كالزنى؛ لأن مجرد الإقرار أو الشهادة لا يدل على الشرب اختيارا مع العلم بصفة ما يشربه؛ لاحتمال نسيانه أو جهله لما يشربه أو إكراهه أو اضطراره إليه لغصة مثلا، ومع الاحتمال لا يكفى الإجمال فى الشهادة، وفى الإقرار؛ لأنه إنما يعاقب بيقين، ولا يقين مع الإجمال لإمكان الاحتمال.

وقد ورد على الجمهور أن كون الشارب يعلم غالبا صفة ما يشربه مع اختياره لا يمنع من اشتراط استفصاله حتى نتبين منه أن الشبهة مندفعة، أو أنها لا تزال قائمة فتدرأ عنه العقوبة كالزنى، وقولهم: إن الشراب لا ينقسم إلى ما يوجب العقوبة، وإلى ما لا يوجبها، غير مسلم. فإن شأن الشراب كشأن الزنى والسرقة فى ذلك.

إن تحققت شروطه مع مباشرة سببه أوجب العقوبة وإلا فلا.

وأجاب الجمهور أنهم تسامحوا فى طريق إثبات عقوبة الخمر؛ لسهولتها ما لم يتسامحوا فى غيرها، وقالوا إن الابتلاء بكثرة الشرب اقتضى التوسيع فى سبب الزجر عنه فوسع فيه مالم يوسع فى غيره.

والذى أراه أن القول بالاستفصال معقول المعنى؛ لما فيه من الاحتياط للتيقن من سبب العقوبة؛ لأنه إنما يعاقب بيقين، ولا يقين مع الإجمال لإمكان الاحتمال.

وقول الجمهور أنهم تسامحوا فى طريق إثبات عقوبة الشرب لسهولتها، وعموم البلوى بالشرب اقتضى التوسيع فى طريق إثباته - لا يغنى شيئا؛ لأن الشارع الحكيم قدر لكل جريمة ما يناسبها من العقاب الرادع عنها، وشرط لاستحقاق من اقترف الجريمة شروطا متى تحققت استحق عقابها المقدر عليها، ومالم تتحقق لا يستحقه، وقد شرطوا فى الزنى الاستفصال الذى لابد منه لدفع الشبهة، فكذلك هنا يلزم الاستفصال الكافى؛ لدفع الشبهة فى الشهادة وفى الإقرار، وقد قال النبى ﷺ: «ادفَعُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»، ولم يفصل بين حد وحد.

هذا وللحنفية شروط فى اعتبار الشهادة على الشرب أو السكر أو الإقرار بواحد منها، كأن يكون المشهود عليه متلبسا برائحة الخمر، أو بالسكر مع وجود رائحة

المسكر حين تحمل الشهادة، وكأن يقر الشارب مع وجود رائحة الخمر، أو مع السكر مع وجود رائحة المسكر. يعلم ذلك من كتبهم.

هذان هما الطريقان المتفق عليهما في إثبات موجب العقوبة وإلى ذلك ذهب الجمهور.

وذهب الإمام مالك -رضي الله عنه- إلى أنه كما يثبت الموجب بما سبق، يثبت بوجود الرائحة فقط، أو القيء فقط أو شهادة واحد بالشرب وآخر بالرائحة أو القيء.

أدلة الجمهور

استدل الجمهور بالكتاب والمعقول.

أما الكتاب: فقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦].

وجه الدلالة: أن الله -تعالى- نهى عن تتبع ما لا علم للعباد به، وليس بالرائحة ونحوها علم، فلم يجز أن تجعل طريقا لإثبات موجب العقوبة.

وأما المعقول فقالوا: إن وجود الرائحة أو القيء لا يدل على شرب الخمر اختيارا مع العلم بصفتها؛ لجواز أنه شربها مكرها أو مضطرا أو ناسيا أو جاهلا أنها خمر إلى غير ذلك.

ولجواز أن تكون تلك الرائحة من فاكهة تشبه رائحتها رائحة الخمر، كمن أكل النبق البالغ، أو السفرجل، أو شرب شراب التفاح، فإنه تكون منه رائحة كرائحة الخمر، وإذا كانت هذه الاحتمالات قائمة لم تجب العقوبة التي تدرأ بالشبهة.

واستدل الإمام مالك -رضي الله عنه- على ثبوته بالرائحة بالأثر والمعقول.

أما الأثر: فما رواه عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- خرج عليهم، فقال: «إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تامًّا».

قال الباجي: وجه الدليل من ذلك أن عمر بن الخطاب حكم بهذا، وكان ممن تشتهر قضاياه وتنتشر ويتحدث بها، وتنقل إلى الآفاق، ولم ينقل خلاف عليه فثبت أنه إجماع.

وأما المعقول: فقال الباجي أيضًا: إن هذا معنى تعلم به صفة ما شربه المكلف وجنسه فوجب أن يكون طريقا لإثبات الحد، أصل ذلك الرؤية لما شربه، بل الرائحة

أقوى فى حال المشروب من الرؤية؛ لأن الرؤية لا يعلم بها الشراب أمسكر هو أم لا؟ وإنما يعلم ذلك برائحته.

واستدل الإمام مالك -أيضا- على الإثبات بالقيء بما رواه مسلم عن حُصين بن المنذر، قال: «شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم، فشهد عليه رجلان أحدهما حُمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيؤها، فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا على، قم فاجلده، فقال علىّ: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: ولّ حارها من تولى قارّها، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده، وعلىٌّ يعد حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جلد النبى ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سنة، وهذا أحب إلىّ».

قال الإمام النووى: «ولّ حارّها من تولى قارّها: الحارّ: الشديد المكروه، والقارّ البارد الهنىء الطيب، وهذا مثل من أمثال العرب، قال الأصمعى: ولّ شدتها وأوساخها من تولى هنيئها ولذتها، والضمير للخلافة، أى: كما أن عثمان وأقاربه يتولون هنىء الخلافة ويختصون به يتولون نكدها وقاذوراتها، ومعناه: ليتول هذا الحد عثمان بنفسه، أو ببعض أقاربه الأدنين. وقال فى وجه الدلالة: هذا دليل مالك وموافقيه فى أن من تقيأ الخمر يحد حد الشرب، ومذهبنا أنه لا يحد بمجرد ذلك لاحتمال أنه شربها جاهلا كونها خمرًا أو مكرها عليها أو غير ذلك مما يسقط الحد، ودليل مالك هنا قوى لأن الصحابة اتفقوا على جلد الوليد بن عقبة المذكور فى هذا الحديث».

وقد ورد على الإمام مالك فى أثر عمر وابنه -رضى الله عنهما- أنه ليس فيه دليل على ثبوت العقوبة بمجرد وجود الرائحة؛ لأن صريح الأثر يدل على أن ابنه قد أقر بشرب الطلاء، وكان عمر على غير يقين من أمره، أمسكر هو أم لا، فلما سأل عنه وعلم أنه مسكر، أقام عليه الحد بالإقرار، لا بالرائحة فقط، ألا ترى قوله فى الأثر: (فزعم أنه شراب الطلاء)، ولو كانت الرائحة كافية لبادر عمر إلى جلده بدون سؤال.

وورد عليه فى أثر عثمان مع الوليد -رضى الله عنهما- أنه ليس فيه دليل على أنه أمر بجلده بمجرد القيء، وإنما صريح الأثر يدل على أنه أمر بجلده لقيام البينة عليه

أحدهما: بالشرب، **وثانيهما**: بالقيء، وهو مذهب مالك -رضى الله عنه- وهذا الأثر يشهد له إن تم بدون معارض، ولكنه لم يتم، بل عارضه ما روى عن ابن الخطاب فى قصة قدامة بن مظعون، روى الحميدى عن أبى بكر البرقانى، عن ابن عباس -رضى الله عنهما- قال: «لما قدم الجارود من البحرين قال يا أمير المؤمنين: إن قدامة بن مظعون قد شرب مسكرًا، وإنى إذا رأيت حقًّا من حقوق الله حق علىّ أن أرفعه إليك، فقال عمر: من يشهد لك على ما تقول، فقال: أبو هريرة، فدعا عمر أبا هريرة، فقال: علام تشهد يا أبا هريرة؟ فقال: لم أره حين شرب ورأيته سكران يقىء، فقال عمر: لقد تنطعت فى الشهادة، ثم كتب عمر إلى قدامة، وهو بالبحرين يأمره بالقدوم عليه، فلما قدم قدامة، والجارود بالمدينة كلم الجارود عمر، فقال: أقم على هذا كتاب الله، فقال عمر للجارود: أشهيد أنت أم خصم؟ فقال الجارود: أنا شهيد، قال: قد كنت أديت الشهادة، ثم قال لعمر: إنى أنشدك الله، فقال عمر: أما والله لتملكن لسانك أو لأسوأنك، فقال الجارود: أما والله ما ذلك بالحق أن يشرب ابن عمك وتسوأنى، فأوعده عمر، فقال أبو هريرة وهو جالس: يا أمير المؤمنين، إن كنت تشك فى شهادتنا فسل بنت الوليد امرأة بن مظعون، فأرسل عمر إلى هند ينشدها بالله، فأقامت هند على زوجها الشهادة، فقال عمر: يا قدامة، إنى جالدك، فقال قدامة: والله لو شربت، كما يقولون، ما كان لك أن تجلدنى يا عمر، قال: ولم يا قدامة؟ قال: لأن الله سبحانه يقول: ﴿لَيْسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوٓا۟﴾ [المائدة: ٩٣]، الآية إلى: ﴿ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [المائدة:٩٣]، فقال عمر: أخطأت التأويل يا قدامة، إذا اتقيت اجتنبت ما حرم الله، ثم أقبل عمر على القوم، فقال: ما ترون فى جلد قدامة؟ فقال القوم: لا نرى أن تجلده ما دام وجعًا، فسكت عمر عن جلده، ثم أصبح يوما فقال لأصحابه: ما ترون فى جلد قدامة فقال القوم: لا نرى أن تجلده ما دام وجعا فقال عمر: إنه والله لأن يلقى الله تحت السوط أحب إلىّ من أن ألقى الله وهو فى عنقى، والله لأجلدنه، ايتونى بسوط، فجاءه مولاه أسلم بسوط رقيق صغير، فأخذه عمر فمسحه بيده، ثم قال لأسلم: أخذتك دقرارة أهلك، ايتونى بسوط غير هذا، قال: فجاءه أسلم بسوط تام، فأمر عمر بقدامة فجلد، فغاضب قدامة عمر وهجره، فحجّا وقدامة مهاجر لعمر حتى قفلوا عن حجهم ونزل عمر بالسقيا، ونام بها، فلما استيقظ عمر

قال: عجلوا على بقدامة انطلقوا فأتونى به، فوالله لأرى فى النوم أنه جاءنى آت فقال: سالم قدامة فإنه أخوك، فلما جاءوا قدامة أبى أن يأتيه، فأمر عمر بقدامة أن يجر إليه جرا حتى كلمه عمر واستغفر له فكان أول صلحهما».

«تنطعت»: تغاليت. «وجعا»: مريضا. «الدقرارة» واحدة الدقارير وهى الأباطيل وعادات السوء، أراد: أن عادة السوء التى هى عادة قومك وهى العدول عن الحق والعمل بالباطل قد نزعتك وعرضت لك فعملت بها.

فهذا الأثر عن عمر ومن كان معه من الصحابة يعارض أثر عثمان فى الجلد بالبينة على القىء والشرب، وقد نسب عمر أبا هريرة إلى التعمق والتغالى فى الشهادة؛ لشهادته على القىء بدون أن يشاهد منه الشرب، وإذا تعارض الأثران لم يعمل بواحد منهما، فرجعنا إلى الأصل الثابت المتفق عليه؛ وهو الشهادة منهما على الشرب أو السكر أو الإقرار بهما.

وقول الباجى: «فثبت أنه إجماع» كلام غير محرر بعدما تقدم عن عمر ومن معه فى قصة قدامة بن مظعون، رضى الله عنهم.

وقوله -أيضا- «إن دلالة الرائحة على صفة المشروب أقوى من دلالة الرؤية. . .» إلى آخره، كلام لا يصلح لمعارضة ما جعله الشارع حجة، واعتبره طريقا للإثبات متى كان بالصفة المعتبرة شرعا، ومن صفاته أن يشهدا أنه شرب مسكرًا مختارا عالما به وبتحريمه عامدا من غير عذر، وكما لا تدل الرؤية على صفة المشروب، لا تدل الرائحة على أنها رائحة شراب مسكر؛ لجواز أن تكون الرائحة رائحة فاكهة مما تشبه رائحتها رائحة المسكر، كما لا تدل الرائحة -أيضا- على الشرب اختيارا مع علمه بما شرب وبتحريمه.

وقول الإمام النووى: (ودليل مالك هنا قوى. .) إلى آخره، أقول: إن الأثر إنما يدل على قيام العقوبة بالشهادة المختلفة على الشرب والقىء، ولا دلالة فيه على جواز قيامها بمجرد القىء، وإذا جاز قيامها بالبينة المختلفة على مثل الوليد بن عقبة فلا يجوز قيامها على غيره بها إلا إذا كان على صفته من كثرة الشرب والاشتهار به، روى البخارى عن عبيد الله بن عدى بن الخيار أنه قال لعثمان: «قد أكثر الناس فى الوليد، فقال: سنأخذ منه بالحق، إن شاء الله تعالى. ثم دعا أمير المؤمنين عليا فأمره أن

يجلده فجلده ثمانين، وفى رواية له: أربعين».

هذا على تقدير سلامة الأثر من المعارضة، وقد عارضه ما سبق عن عمر ومن معه فى قصة قدامة رضى الله عنهم.

هذا، ولم أقف على دليل مأثور للإمام مالك -رضى الله عنه- فى الإثبات بالقىء المجرد، أو بالشهادة على الشرب والرائحة، اللهم إلا أن يحمل الأول على الإثبات بالرائحة الذى ادعى دلالة أثر عمر وابنه عليه، ويحمل الثانى على الإثبات بالشهادة على الشرب والقىء الذى دل عليه أثر عثمان ومن معه، فيحمل عليها الشهادة بالشرب والرائحة، وإن كانت الحدود لاتثبت قياسا.

الاختيار:

والذى أختاره ما ذهب إليه الجمهور من قصر طريق إثبات الموجب على البينة أو الإقرار مع الاستفصال فى طريق الإثبات بما يدفع الشبهة التى تندرئ معها العقوبة، وما عدا ذلك من وجود الرائحة أو القىء أو الشهادة على الشرب والقىء أو الرائحة لا يخلو عن شبهة تدفع معها العقوبة فإن الرائحة كما تكون من الشراب المخصوص الموجب للعقوبة تكون من أكل بعض الفواكه أو شرب عصيرها، كالنبق أو السفرجل.

وإذا كانت رائحة الشراب المسكر يوجد مثلها من شرب أو أكل بعض الفواكه الطيبة فليس وجودها دليلا قاطعا على أنها من المسكر، ومع الاحتمال تسقط العقوبة؛ لأن الاحتمال شبهة، والعقوبة تدرأ بالشبهات، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يقام الحد فى المسجد؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ نهى عن إقامة الحد فى المسجد، ولأنه لا يؤمن أن يشق الجلد بالضرب، فيسيل منه الدم، أو يحدث من شدة الضرب، فينجس المسجد.

وإن أقيم الحد فى المسجد، سقط الفرض؛ لأن النهى لمعنًى يرجع إلى المسجد، لا إلى الحد، فلم يمنع صحته؛ كالصلاة فى الأرض المغصوبة.

(فصل) إذا زنى دفعات، حد للجميع حدًّا واحدًا، وكذلك إن سرق دفعات، أو شرب الخمر دفعات، حد للجميع حدا واحدًا؛ لأن سببها واحد؛ فتداخلت.

وإن اجتمعت عليه حدود بأسباب: بأن زنى، وسرق، وشرب الخمر، وقذف - لم تتداخل؛ لأنها حدود وجبت بأسباب، فلم تتداخل.

وإن اجتمع عليه الجلد فى حد الزنى، والقطع فى السرقة أو فى قطع الطريق؛ قدم حد الزنى، تقدم الزنى أو تأخر؛ لأنه أخف من القطع؛ فإذا تقدم أمكن استيفاء القطع بعده، وإذا قدم القطع، لم يؤمن أن يموت منه، فيبطل حد الزنى .

وإن اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب، أو حد القذف، قدم حد الشرب، وحد القذف على حد الزنى؛ لأنهما أخف منه، وأمكن للاستيفاء.

وإن اجتمع حد الشرب، وحد القذف؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقدم حد القذف؛ لأنه للآدمى.

والثانى: أنه يقدم حد الشرب - وهو الصحيح - لأنه أخف من حد القذف، فإذا أقيم عليه حد، لم يقم عليه حد آخر حتى يبرأ من الأول؛ لأنه إذا توالى عليه حدان، لم يؤمن أن يتلف.

وإن اجتمع عليه حد السرقة، والقطع فى قطع الطريق؛ قطعت يمينه للسرقة، وقطع الطريق، ثم تقطع رجله لقطع الطريق.

وهل تجوز الموالاة بينهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه تجوز؛ لأن قطع الرجل مع قطع اليد حد واحد، فجاز الموالاة بينهما.

والثانى: أنه لا يجوز قطع الرجل حتى تندمل اليد؛ لأن قطع الرجل لقطع الطريق، وقطع اليد للسرقة، وهما سببان مختلفان، فلا يوالى بين حديهما.

والأول أصح؛ لأن اليد تقطع لقطع الطريق أيضًا، فأشبه إذا قطع الطريق، ولم يسرق.

وإن كان مع هذه الحدود قتل، فإن كان فى غير المحاربة، أقيمت الحدود؛ على ما ذكرناه من الترتيب والتفريق بينها، فإذا فرغ من الحدود قتل.

وإن كان القتل فى المحاربة؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يوالى بين الجميع؛ والفرق بينه، وبين القتل فى غير المحاربة: أن القتل فى غير المحاربة غير متحتم، وربما عفى عنه فتسلم

نفسه، والقتل فى المحاربة متحتم، فلا معنًى لترك الموالاة.

والوجه الثانى: أنه لا يوالى بينهما؛ لأنه لا يؤمن إذا والى بين الحدين أن يموت فى الثانى؛ فيسقط ما بقى من الحدود.

(الشرح) أما قوله: لما روى ابن عباس - رضى الله عنه -... الحديث، فقد تقدم تخريجه.

الأحكام: لا يقام الحد فى المسجد؛ لما ثبت من نهى النبى ﷺ عن ذلك، وقد سبق بيان ذلك فيما مضى من الحدود.

أما إذا شرب الخمر، فلم يحد حتى شرب ثانيا وثالثا حد للجميع حدا واحدا، وكذلك فى حد الزنى كما سبق. وإن شرب الخمر، فمضى عليه زمان، ولم يحد ولم يتب، فإن الحد لا يسقط عنه، وكذلك سائر الحدود.

وقال أبو حنيفة: يسقط بتقادم العهد حد الشرب، وحد الزنى، دون حد القذف.

دليلنا: أنه حد، فلم يسقط بتقادم العهد؛ كحد القذف.

فرع: وإن اجتمع عليه حدودٌ بأسباب، بأن زنى وهو بكرٌ، وسرق وشرب الخمر، وقذف فإنها لا تتداخل؛ لأن أسبابها مختلفة، فإن اجتمع عليه الجلد فى الزنى وحَدُّ القذف، قدم حد القذف، سواء تقدم القذف أو تأخر.

واختلف أصحابنا فى علته: فقال أبو إسحاق وغيره: إنما قدم؛ لأنه حق آدمى.

وقال أبو على بن أبى هريرة: قدم؛ لأنه أخف، والأول أصح.

وإن اجتمع حد القذف وحد الشرب، فعلى تعليل أبى إسحاق يقدم حد القذف؛ وعلى تعليل أبى على بن أبى هريرة: يقدم حد الشرب؛ فإن اجتمع مع ذلك القطع فى السرقة، قدمت هذه الحدود على القطع؛ لأنها أخف.

ولا يقام عليه حد حتى يبرأ ظهره من ألم الحد الذى قبله.

فإن سرق نصابًا فى غير المحاربة، ونصابًا فى المحاربة - قطعت يمينه لأحد النصابين، وتقطع رجله؛ لأخذ المال فى المحاربة، وهل يوالى بين قطع اليد والرجل؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يوالى بينهما؛ بل لا تقطع حتى تندمل اليد؛ لأنَّ اليد قطعت فى السرقة بغير المحاربة، والرجل قطعت لأخذ المال فى المحاربة وهما سببان

مختلفان.

والثانى: يوالى بينها وهو الأصح؛ لأنهما حد واحد.

فإن اجتمع عليه حد الزنى، وحد القذف وحد الشرب، والقطع لأخذ المال فى غير المحاربة، والقطع لأخذ المال فى المحاربة والقتل فى غير المحاربة - فإن هذه الحدود تقام عليه على ما مضى، ثم تقطع يده اليمنى، ورجله اليسرى.

قال الشيخ أبو حامد: فإذا اندملتا، قتل قصاصًا.

وقال ابن مسعود: يقتصر على القتل وحده؛ وبه قال النخعى.

دليلنا: الظواهر فى وجوب هذه الحدود، ولم يفرق.

وإن اجتمع عليه حد الزنى، وحد القذف والشرب، وأخذ المال فى المحاربة والقتل فى المحاربة، فإن هذه الحدود تقام عليه، ثم يقتل ولا يقطع للمحاربة؛ لأن المحارب إذا أخذ المال، وقتل، لم يلزمه القطع، وإنما يقتل ويصلب وهل يجب التفريق بين هذه الحدود؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجب التفريق بينها؛ لأنه إذا والى بين حدين، لم يؤمن أن يموت قبل استيفاء ما بعدهما.

وقال أبو إسحاق: يجوز الموالاة بينهما؛ لأن القتل فى المحاربة متحتم عليه؛ فلا معنى للتفريق. والأول أصح.

وإن اجتمعت عليه هذه الحدود، وقتل فى المحاربة، وقتل فى غير المحاربة: فإن هذه الحدود تقام عليه على ما مضى، ولا تقطع اليد والرجل للمحاربة لما مضى، فإن كان القتل للمحاربة، وجب عليه قبل القتل فى غير المحاربة قُتِلَ للمحاربة وصلب، ووجبت الدية فى ماله للقتل فى غير المحاربة. وإن كان القتل فى غير المحاربة، وجب عليه قبل القتل للمحاربة، فولى المقتول بالخيار بين أن يقتص منه وبين أن يعفو؛ فإن عفا عنه قتل للمحاربة وصلب، وإن اقتص منه الولى للقتل فى غير المحاربة، صلب للقتل فى المحاربة.

وروى الحارث بن سريج، عن الشافعى: أنه لا يصلب؛ لأن الصلب إنما يجب إذا قتل للقتل فى المحاربة، وهذا يدل على صحة قول الشيخ أبى حامد: إذا مات قاطع الطريق أنه لا يصلب.

مسألة: الدخان: استعماله وتجارته من الوجهة الفقهية:

وتشمل:

- مقدمة.
- آراء العلماء فى التدخين.
- الترجيح بين الآراء ورأينا فى المسألة.

مقدمة:

مسألة: الدخان وشربه من المسائل التى اختلف الناس فى شأنها قديمًا، ولا يزالون مختلفين بين مؤيد لبيع الدخان وشربه، ومعارض لكل هذا، ولعل مازاد المسألة غموضًا اختلاف الفقهاء أنفسهم فى شأنها بين محلل ومحرم وقائل بالكراهة، ولقد صنَّف كثير من العلماء قديمًا وحديثًا الرسائل والكتب فى حكم شراء الدخان وبيعه واستعماله بالشرب، حتى بلغت - فى حدود علمنا واطلاعنا- أكثر من ثمانين رسالة وكتابًا فى خصوص الدخان، بين مفقود لم تستفد المكتبة الإسلامية وقراؤها منه، ومطبوع على أرفف المكتبة الإسلامية وبين أيدى قرائها.

لكن الإشارة تجدر إلى أن الصفة العامة التى طبعت بها كتب القدماء عن الدخان هى بُعدهم عن الآثار الصحية للدخان عن الإنسان، إلا من تحدث منهم- وهم قليل جدًّا- عن ذلك، وكان- أساسًا- مشتغلًا بالطب؛ ولعل السبب فى بُعد القدماء عن ذكر الأضرار الصحية للدخان هو عدم وقوفهم على ذلك فى عصر لم تكن المعارف الطبية قد تقدمت فى هذا الزمن القديم.

ولذلك رأينا أن هؤلاء القدماء يركزون على ذكر الأضرار الاقتصادية للدخان، ويعضدون آراءهم - إن كانوا رافضين له مانعين لبيعه وشرائه واستخدامه- بأدلة أخرى تحث الناس على نبذ هذا الدخان الضار، وكما يقول ابن تيمية[1]: «إن المناسبة الواضحة لكل ذى لبٍّ أن النفع يناسب التحليل، والضرر يناسب التحريم والدوران ، فإن التحريم يدور مع المضار».

ولأن مسألة الدخان: بيعه وشراؤه وشربه، قد أصبحت من المسائل المهمة فى العصر الحاضر، وكثر سؤال الناس عنها، فسوف نحقق القول فيها، ونفصل الحديث عنها فيما يلى:

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى، ٢١/ ٥٣٩ - ٥٤٠ .

المطلب الأول:

آراء العلماء فى التدخين:

اختلف العلماء فى الدخان على أربعة أقوال هى:

١- القول بالإباحة.

٢- القول بالكراهة.

٣- القول بالتحريم.

وإضافة إلى الأقوال الثلاثة السابقة نجد فريقًا من العلماء قد توقف فى حكم الدخان فلم يُبد فيه رأيًا. وسوف نعرض لهذه الأقوال وأصحابها وأدلتهم بشىء من التفصيل فيما يلى:

أولاً: المبيحون للدخان:

١- بعض القائلين بالإباحة:

لعل أبرز القائلين بإباحة شرب الدخان هو الشيخ عبد الغنى بن إسماعيل بن عبد الغنى النابلسى (ت ١١٤٣هـ = ١٧٣١م)؛ فقد أفتى بحل الدخان، وألف رسالة فى ذلك سماها: «الصلح بين الإخوان فى حكم إباحة الدخان». ومما يلفت النظر فى رسالة الشيخ النابلسى أنه قد نبه على ألا يسبب شرب الدخان أى ضرر، ولذلك قال: «إنه إن حصل شىء من ضرر فهو حرام».

ولقد تبع الشيخ النابلسى بعض العلماء الآخرين فقالوا بحل شربه وبيعه وشرائه؛ مثل اللكنوى وأحمد بن على البورسعيدى وعبد الواحد بن عاشور وغيرهم.

٢- أدلة القائلين بالإباحة:

يستند القائلون بجواز بيع التدخين وشرائه وشربه إلى: أن الأصل فى الأشياء الإباحة، ولم يرد فى شأن الدخان نص مباشر قطعى الثبوت والدلالة، فيوضح لنا حكمه.

وهذا هو السبب الذى جعل أصحاب هذا الفريق يقولون بإباحة شرب الدخان وبيعه وشرائه.

ثانيًا: القائلون بكراهة الدخان:

١- بعض القائلين بالكراهة:

وأبرز القائلين بالكراهة هو الشيخ مرعى بن يوسف المقدسى الحنبلى (ت ١٠٣٣

هـ =١٦٢٣م)، وألف فى ذلك رسالة سماها: «تحقيق البرهان فى شأن الدخان الذى يشربه الناس الآن». وهو وإن كان قد ألمح إلى القول بحرمة الدخان فى مواضع عديدة من رسالته، لكنه قد انتهى إلى القول بكراهته، فقال: «ونحن لم نصل للقول بالكراهة إلا بعناية ومزيد تعب».

٢- أدلة القائلين بالكراهة:

إضافة إلى ما استند به القائلون بالكراهة من أن الأصل فى الأشياء الإباحة، فإن القائلين بالكراهة قد لاحظوا ما يحققه أو ما يتسبب فيه الدخان من ضرر، وهو الذى جعلهم يقولون بالكراهة ، استنادًا إلى ما تقرره القواعد الشرعية من رفض الضرر ومنع كل ما يتسبب فيه.

ثالثًا: القائلون بحرمة الدخان:

١- بعض القائلين بحرمة الدخان.

وأصحاب هذا القول هم أغلب العلماء، ولعل أبرزهم الفقيه محمد بن عبد الله الطرابيشى الحنفى (ت ١٣٣٨هـ =١٩٢٠م)، والشيخ محمد بن إبراهيم الحنفى؛ الذى نقل تحريمه عن كثير من الفقهاء الأحناف منهم الشيخ محمد العينى، والشيخ أبو الحسن المصرى والشيخ مكى بن فروخ والشيخ عيسى الشهاوى والشيخ محمد الخواجة والشيخ السيد سعد البلخى المدنى وغيرهم من الفقهاء الأحناف القائلين بحرمته.

٢- أدلة القائلين بحرمته:

من الأدلة التى ساقها القائلون بحرمة الدخان ما يلى:

١- أنه مضر بصحة الإنسان، وهو ما شهد به الثقات من الأطباء، وما كان كذلك فإنه يحرم استعماله؛ حفظًا للنفس.

٢- أنه من المخدرات، والمخدرات منهىٌ عن استعمالها شرعًا.

٣- أنه يسبب رائحة كريهة جدًا للناس، وخاصة للذين لا يستعملونه، ويخالطون الذين يستعملونه فى الصلاة وغيرها.

٤- أنه إسراف؛ لأنه ليس فيه نفع مباح خال عن الضرر.

المطلب الثانى:

الترجيح بين الآراء ورأينا فى المسألة:

إننا- إضافة إلى ما استدل به القائلون بحرمة الدخان- نلحظ أن الدخان يسبب

أضرارًا عديدة نذكرها فيما يلى:

أولاً: الأضرار الصحية:

من المعلوم أن الدخان يحتوى على مواد سامة معروفة مثل: النيكوتين، والنيكوتيثين، وحامض البروسيك وحامض الفحم وغاز أول أكسيد الفحم والرصاص والأسيتون وغير ذلك من المواد التى تسبب الأضرار الكثيرة للجسم الإنسانى، ومن هذه الأضرار الصحية ما يلى:

أ- فيما يخص الجهاز التنفسى:

١- سرطان الحنجرة.

٢- سرطان الرئة .

٣- الالتهاب المزمن الشعبى.

ب- فيما يخص الجهاز الهضمى:

١- سرطان الفم.

٢- سرطان البلعوم .

٣- سرطان الشفة.

٤- سرطان المرىء.

٥- قرحة المعدة.

٦- قرحة الأثنى عشر.

٧- سرطان البنكرياس.

ج- فيما يخص القلب:

١- جلطة القلب.

٢- جلطة الأوعية الدموية.

٣- اضطراب الدورة الدموية.

د- فيما يخص الجهاز البولى:

١- سرطان المثانة.

٢- سرطان الكلى.

٣- أورام المثانة.

ثانيًا: الأضرار الاقتصادية:

ليس يخفى أن الدخان ثمنه مرتفع جدًّا بالقياس لاحتياجات الإنسان العادى، وهذا الإنسان العادى البسيط (الموظف مثلًا) يتكلف ثمنًا باهظًا من دخله يوميا لشرب الدخان، وهو ما يعود بالضرر على أسرته وأولاده.

وحتى يتضح هذا الكلام السابق نجد أن استهلاك الفرد (المصرى مثلًا) لعشر سجائر فى اليوم يحرم أسرة متوسطة من وجبة كالفطور أو العشاء، واستخدام الفرد لعشرين سيجارة يحرم هذه الأسرة من وجبة متوسطة كالغداء وهى الوجبة الرئيسية لدى الأسرة المصرية.

وإذا أضفنا إلى الأمور السابقة أن المؤسسات المنتجة للدخان هى مؤسسات يمتلك معظمها اليهود الذين يريدون أن يتحكموا فى مقدرات المسلمين وقراراتهم، ويزيدون- من أجل هذا- كل يوم فى أساليب الدعاية عن أنواع الدخان والتبغ- إذا أضفنا هذا اتضحت الصورة تمامًا فى هذا الأمر الذى يُراد به تدمير شبابنا المسلم، وهو ما يسعى إليه أعداء هذا المجتمع المسلم.

لهذه الأسباب كلها نقول بحرمة شرب الدخان وبيعه وشرائه؛ لما يحققه من أضرار صحية للجسم الإنسانى تتعارض مع ما تأمرنا به المقررات الشرعية من ضرورة الحفاظ على النفس، وكذلك لما يسببه من أضرار اقتصادية تتعارض مع ما تأمرنا به هذه المقررات الشرعية من ضرورة حفظ المال.

ولذلك فإن تحريمنا للدخان يستند إلى ما تأمرنا به المقررات الشرعية الصحيحة، وما تتحقق به المصالح الشرعية المتوخاة. وتحريمنا للدخان تحريم يشمل تحريم بيعه وتحريم شرائه (أى: تجارته)، وتحريم استعماله (أى: شربه).

* * *

تقنين الشريعة فى

تحريم الخمر وإقامة حد الشرب

مادة ١٥٩ - يحرم شرب الخمر، وتعاطيها، وحيازتها، وإحرازها، وصنعها، وتحضيرها، وإنتاجها، وجلبها، واستيرادها، وتصديرها، والاتجار فيها، وتقديمها، وإعطاؤها، وإهداؤها، وترويجها، ونقلها، والدعوة إليها والإعلان عنها.

مادة ١٦٠ - كل مسكر خمر، سواء أسكر قليله أو كثيره، وسواء كان خالصًا أم مخلوطًا.

مادة ١٦١ - يشترط للعقاب على الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب: أن يكون الجانى بالغًا عاقلا، قاصدًا ارتكاب الفعل عن علم واختيار، وبلا ضرورة.

مادة ١٦٢ - كل من شرب خمرًا عوقب حدًّا بالجلد أربعين جلدة.

مادة ١٦٣ - إثبات جريمة الشرب المعاقب عليها حدًّا، يكون فى مجلس القضاء بإحدى الوسيلتين الآتيتين:

الأولى : إقرار الجانى قولا، أو كتابة، ولو مرة واحدة، ويشترط: وأن يكون الجانى بالغًا عاقلا مختارًا وقت الإقرار، غير متهم فى إقراره، وأن يكون إقراره صريحًا واضحًا على ارتكاب الجريمة بشروطها، ويقبل الرجوع عن الإقرار إلى ما قبل الحكم النهائى.

الثانية : شهادة رجلين بالغين، عاقلين، عدلين، مختارين، غير متهمين فى شهادتهما، مبصرين قادرين على التعبير قولا، أو كتابة، وذلك عند تحمل الشهادة وعند أدائها.

وتثبت عند الضرورة بشهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة، ويفترض فى الشاهد العدالة ما لم يقم الدليل على غير ذلك قبل أداء الشهادة.

ويشترط أن تكون الشهادة بالمعاينة لا نقلا عن قول الغير، وصريحة الدلالة على وقوع الجريمة بشروطها.

مادة ١٦٤ - لا يجوز إبدال عقوبة الحد ولا العفو عنها.

مادة ١٦٥ - إذا رجع المقر عن إقراره، ولم تكن الجريمة ثابتة إلا به، أو إذا لم يتوافر أى من الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ يعزر الجانى بالجلد بما لا

يقل عن عشر جلدات، ولا يجاوز ثلاثين جلدة.

مادة ١٦٦ - يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة كل من تعاطى الخمر عن غير طريق الشرب.

مادة ١٦٧ - يعزر بالجلد ثلاثين جلدة، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من صدر، أو جلب، أو استورد، أو أنتج، أو استخرج، أو صنع أو حضَّر خمرًا أو اشترك فى فعل مما ذكر، وكان ذلك بقصد الاتجار.

مادة ١٦٨ - يعزر بالجلد عشرين جلدة وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهًا ولا تجاوز ألفى جنيه:

أ - كل من حاز، أو أحرز، أو اشترى، أو باع، أو روج، أو سلم، أو تسلم، أو نقل، أو قدم خمرًا، وكان ذلك بقصد الاتجار. وكل من توسط، أو اشترك فى أى فعل مما ذكر، وكذلك كل من أعلن عنها، أو دعا إليها بأية صورة.

ب - كل من أدار، أو أعد، أو هيأ، مكانًا لشرب الخمر أو تعاطيها.

مادة ١٦٩ - يعزر بالجلد خمس عشرة جلدة، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه، ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من حاز، أو أحرز، أو اشترى، أو أنتج، أو استخرج، أو صنع، أو حضر، أو سلم، أو نقل خمرا، أو توسط أو اشترك فى فعل مما ذكر، وكان ذلك لغرض الشرب أو التعاطى.

مادة ١٧٠ - ترفع الدعوى من رئيس النيابة، أو من يقوم مقامه بإحالتها إلى محكمة الجنايات مباشرة.

مادة ١٧١ - إذا لم يكن الجانى بالغًا بالأمارات الطبيعية وقت ارتكابه الجريمة يعزر على الوجه التالى:

١ - إذا كان الجانى قد أتم السابعة، ولم يتم الثانية عشرة، فللقاضى أن يوبخه فى الجلسة أو أن يأمر بتسليمه إلى أحد والديه، أو إلى ولى نفسه، أو إيداعه إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية المبينة فى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث.

٢ - وإذا كان قد أتم الثانية عشرة، ولم يتم الخامسة عشرة يعاقب بضربه بعصا رفيعة بما لا يجاوز عشرين ضربة كما يجوز بالإضافة إلى ذلك الحكم بإيداعه إحدى المؤسسات المذكورة فى البند السابق.

٣ - وإذا كان قد أتم الخامسة عشرة، ولم يتم الثامنة عشرة، يعاقب بجلده من عشرة إلى عشرين جلدة.

مادة ١٧٢ - لا تسرى أحكام هذا الباب على أى فعل مما ورد فيه يكون محله كحولا إذا كان لغير غرض الشرب أو التعاطى.

مادة ١٧٣ - مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٥٢) من هذا البيان، يجب فى حالة الحكم بالإدانة فى الحالة المنصوص عليها فى المادة (١٦٧) الحكم بمصادرة الآلات والأدوات والمواد التى استعملت فعلا فى إنتاج الخمر ووسائل النقل التى استخدمت فى نقلها بقصد الاتجار فيه متى كان صاحب هذه الوسائل يعلم أنه ينقل خمرًا بقصد الاتجار فيه.

ويجب فى حالة الحكم بالإدانة فى الحالة المنصوص عليها فى البند (ب) من المادة (١٦٨) الحكم بإغلاق المكان الذى وقعت فيه الجريمة، ولا يرخص بإعادة فتحه إلا لغرض مشروع.

مادة ١٧٤ - لا يجوز الأمر بإيقاف تنفيذ عقوبة الغرامة المحكوم بها؛ تطبيقًا لأحكام هذا الباب.

مادة ١٧٥ - لا تنقضى الدعوى الجنائية عن الجريمة الحدية، كما لا يمنع سماع الشهادة عليها أو الإقرار بها بمضى المدة.

ولا تسقط العقوبة الحدية المحكوم بها بمضى أية مدة.

مادة ١٧٦ - يتكرر الحد بتكرار فعل الشرب بعد تمام تنفيذ الحد؛ فإذا تعددت جرائم الشرب قبل تمام التنفيذ فى أى منها فلا ينفذ على الجانى إلى حد واحد.

ولا يتداخل حد الشرب فيما سواه من الحدود.

مادة ١٧٧ - إذا عاد الجانى بعد إتمام تنفيذ العقوبة إلى ارتكاب أى من الجرائم المعاقب عليها تعزيرًا فى هذا الباب - تكون عقوبة الغرامة مثلى المقررة أصلا للجريمة وذلك فضلا عن الحكم بالعقوبات الأخرى المقررة.

كما يستتبع صدور حكم على العائد حرمانه من الحصول على ترخيص بقيادة المركبات الآلية أو إلغاء هذا الترخيص لمدة سنة.

وتعتبر الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب متماثلة فى العود.

ويجوز للمحكمة فى حالة الحكم بالإدانة أن تأمر بإيداع من ثبت إدمانه على

شرب الخمر أو تعاطيها إحدى المصحات التى تخصص لهذا الغرض إلى أن تأمر بالإفراج عنه بناء على طلب النيابة العامة بعد التحقق من شفائه، وعلى المصحة أن تخطر النيابة فور شفائه.

تحريم الخمر وإقامة حد الشرب

فى تحريم الخمر:

يتجه التشريع الإسلامى دومًا إلى ربط الأحكام بما يصلح العباد. ومن قوله سبحانه وتعالى:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠، ٩١]

عرف كيف يتجه الشارع إلى تقويم شئون العباد والحيلولة بينهم، وبين الفساد وكيف يوجههم إلى توخى مقاصد الشريعة والوقوف على أسرارها.

وقد أمر الله تعالى فى محكم كتابه باجتناب الخمر لما تنطوى عليه من المفاسد ولأنها رجس من عمل الشيطان وأن الفلاح منوط باجتنابها.

وهذا التحريم ثابت على نحو قاطع بكتاب الله فى الآيتين سالفتى الذكر، فقد قرنها بالأنصاب وهى حجارة كانت حول الكعبة يذبحون عندها قرابينهم للأصنام، ووصفها بأنها رجس من عمل الشيطان وأمر باجتنابها بأبلغ ألفاظ النهى والتحريم، وبين أن تركها مدعاة لفلاح المسلمين.

وتحريمها ثابت كذلك بالسنة؛ فقد روى عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام». رواه أبو داود والإمام أحمد.

كما روى أبو داود عن ابن عمر أنه ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها».

وروى الشيخان، عن جابر أنه ﷺ قال: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام».

وقد أجمعت الأمة الإسلامية فى ضوء تلك النصوص على تحريم الخمر؛ بل

نص الفقهاء على أن مستحل الخمر كافر؛ لإنكاره ما علم من الدين بالضرورة.

ويقصد الشارع الإسلامى حفظ الضروريات الخمس، وهى: الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل فكل ما يصون هذه الأصول فهو مصلحة، وكل ما يفوتها فهو مفسدة.

فالمحافظة على العقل أمر ضرورى يتطلبه الدين؛ ذلك بأن العقل فى الإنسان هو مناط التكليف ومرجع المسئولية لذلك حرص الشارع الحكيم على حفظ العقل من المسكرات التى تجعل عليه غشاوة تحول بينه وبين التمييز بين الحسن والقبيح فيقدم السكارى على أفعال لا يشعرون بنتائجها إلا بعد إفاقتهم حيث يكون الندم. وما أكثر ما يقدم شاربو الخمر على قتل الأنفس واستباحة الأعراض وبعثرة الأموال واستهداف الخصومات والشحناء وارتكاب كل جرم وصدق رسول الله ﷺ إذ يقول فيما رواه النسائى والبيهقى: «الخمر أم الخبائث».

وعلى ما سبقت الإشارة إليه: فإن الخمر حرمت لأنها مفسدة للفرد فى عقله، وآدميته إذ تخرج الإنسان عن وعيه وتفقده إدراكه حتى يبلغ مرتبة الهذيان، وفى ذلك امتهان للعقل وهو أشرف ما كرم الله به الإنسان، كما أنها مفسدة خلقية واجتماعية ودينية إذ توقع العداوة والبغضاء بين المسلمين، وتصرفهم عن ذكر الله، وعن الصلاة.

فغيبوبة السكر تنافى اليقظة الدائمة التى يفرضها الإسلام على قلب المسلم وعقله، ليكون موصولاً بالله فى كل حين، والخمر حليفة الميسر، وقرينة الجريمة.

وقد أثبتت الاتجاهات العلمية والطبية أن للخمر أثرها البالغ على صحة الإنسان، وأجهزة جسمه، وخاصة الجهاز الهضمى، والجهاز العصبى، والقلب، وعلى الحواس وخاصة حاسة الإبصار وعلى الصحة النفسية، والعقلية، ذلك أن الكحول - وهو العنصر الفعال المسكر الذى تحتوى عليه جميع أنواع الخمور بنسب متفاوتة - يؤثر على صحة الإنسان تأثيرًا أشد ما يكون بالنسبة للمدمنين، وتدل الأبحاث على علاقة كبيرة بين الخمر وبين حوادث الطريق.

ويقول فقهاء علم الإجرام: إن الخمر تضاعف الرغبة فى الجريمة، وتساعد على تغليب الدوافع إليها، وإن أشد الأفراد خطورة على المجتمع هم الذين يجمعون بين الميل الإجرامى والميل إلى تعاطى الخمر (الإدمان) وكثيرًا ما يلجأ العدو إلى انتزاع

الأسرار من الأفراد عن طريق الخمر التى تفك عقدة ألسنتهم فتنساب أسرار الوطن الخطيرة.

وهكذا فإن الخمر تعطى المجتمع إنسانًا منحلا مريضًا، لا يتمتع بقدرات الشخص السوى، وحين تصل به إلى عادة الإدمان يصير الكحول عنصرًا أساسيًّا فى جسمه يتطلب دومًا الإرواء، وقد ذكر علماء الطب الشرعى أن الإدمان قد يفضى إلى مظاهر الجنون التى منها: الهذيان، والارتعاش، والجنون، والهوس الكحولى والعته الكحولى.

ومن أجل ذلك اتجهت بعض الدول إلى تحريم الخمر تحريمًا تاما، ومن ذلك أن الولايات المتحدة الأمريكية عدلت المادة ١٨ من دستورها فى سنة ١٩١٩م لحظر صنع المشروبات المسكرة أو بيعها أو نقلها أو تصديرها لما استبان لها من شتى الأضرار البالغة المترتبة على شرب المسكرات.

هذا وقد أنشئت بكثير من الدول جمعيات لمقاومة الخمور وإبعاد الناس عن شرورها، ويشتد ساعد الدعوة إلى تحريم الخمر حتى لا تكاد تخلو دولة فى الوقت الحاضر من جماعات من المصلحين يستصرخون حكوماتهم أن تبادر إلى تحريمها بعد ما ثبت من أضرارها الوبيلة.

وقد عقد - فى المدة من ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ إلى ٥ من ديسمبر من العام نفسه: المؤتمر السادس للمسكرات، والاعتماد على العقاقير الذى أعده المجلس الدولى للمسكرات ومكافحة الإدمان بلوزان (سويسرا) والمنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعى بالتعاون مع وزارة الصحة بدولة البحرين، واشتركت فيه منظمة الصحة العالمية، ووفود من ثلاث عشرة دولة عربية منها جمهورية مصر العربية، وأسهم فيه علماء وخبراء من الولايات المتحدة، وسويسرا، وألمانيا الغربية.

وقد أوصى المؤتمر فى مجال الوقاية العامة الشاملة بما يلى:

١ - الاستفادة من تطبيق الشريعة الإسلامية، وكيفية علاجها لمشكلة تعاطى المسكرات والمخدرات.

٢ - الاهتمام بالأسرة لتنشئة أفرادها التنشئة الصالحة لوقاية المجتمع من مشاكل تعاطى المسكرات والمخدرات.

٣ - توفير الضمان والرعاية الاجتماعية لأسر المدمنين، والعمل على حماية

أفرادها.

٤ - تضمين المناهج الدولية فى كافة مراحلها التوعية الفعالة بالأضرار الناجمة عن تعاطى المسكرات والمخدرات، ونشر الوعى بين فئات الشعب لتحصينهم ضد ذلك التعاطى، وإعطاء الشباب عناية خاصة وقاية لهم وحفاظًا على طاقاتهم ومستقبلهم.

٥ - تجنيد وسائل الإعلام لتبصير الناس بالمضار المؤكدة للمسكرات والمخدرات.

٦ - مناشدة الدول التى تسمح بتعاطى المسكرات باتخاذ الإجراءات اللازمة للوصول إلى منع ذلك التعاطى أو الحد منه والاجتهاد أيضًا فى هذا السبيل وفقًا لظروف كل بلد.

٧ - إلزام المصانع المنتجة للمسكرات بوضع عبارة بارزة «بأن محتويات هذه العبوة قد تدمر صحتك» وذلك باللغات المناسبة أسوة بما يحدث مع الشركات المنتجة للسجائر كما يجب منع الدعاية للمنتجات الكحولية منعًا باتًّا فى أى من وسائل الإعلام من صحافة وإذاعة وتلفزيون وغيرها.

على أن أنجح الأساليب لتحريم الخمر هو أسلوب الإسلام الذى يخاطب الفرد من ناحية دينه، وقلبه، وإيمانه، فالتحريم فيه يعتمد على قوة العقيدة الدينية فى النفوس، والإيمان بأن التحريم صادر عن الشارع الإلهى الحكيم الذى يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير.

ولئن كان الإسلام قد حرم الخمر، على ما سبق، فإن كلا من اليهودية والمسيحية قد حرمتها كذلك.

فقد ورد فى العهد القديم الإصحاح ٢٣ من سفر الأمثال ما نصه.

(٢٩) «لمن الويل، لمن الشقاوة، لمن المخاصمات، لمن الكرب، لمن الجروح بلا سبب، لمن ازمهرار العينين (٣٠) للذين يدمنون الخمر الذين يدخلون فى طلب الشراب الممزوج.

(٣١) لا تنظر إلى الخمر إذا احمرت حين تظهر حبابها فى الكأس وساغت مرقرقة (٣٢) فى الآخر تلسع كالحية وتلدغ كالأفعوان».

كما ورد فى العهد الجديد «رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنتوس» -

الإصحاح ٥ ما نصه:

(١١) «وأما الآن، فكتبت إليكم إن كان أحد مدعوا أخًا زانيا أو طماعًا، أو عابد وثن، أو شتامًا، أو سكيرًا، أو خاطفًا، ألا تخالطوا، ولا تؤاكلوا هذا».

وورد فى الإصحاح ٦ منها ما نصه:

(١٠) «ولا سارقون، ولا طماعون، ولا سكيرون، ولا شتامون، ولا خاطفون يرثون ملكوت الله».

وورد فى «رسالة بولس الرسول إلى أهل أفسس» - الإصحاح ٥:

«ولا تسكروا بالخمر الذى فيه الخلاعة بل امتلئوا بالروح».

وورد فى «رسالة بولس الرسول الأولى إلى تيموثاوس - الإصحاح ٥:

(٢٣)«لا تكن فيما بعد شراب ماء بل استعمل خمرا قليلا من أجل معدتك وأسقامك الكثيرة».

ومن هذا يبين أن العهد القديم يحرم حتى النظر إلى الخمر، وأما ما ورد فى رسالة بولس الرسول إلى تيموثاوس فقد كان علاجا لحالة فردية لمريض بذاته.

لقد كان من نتائج الحقائق العلمية المسلمة - فى شأن ما ينتج عن الخمر من آثار بالغة الخطورة بالإنسان جسديًا وعقليًا ونفسيًا - أن دعا المصلحون وزعماء الفكر إلى العمل على مكافحتها؛ لأن شربها وتعاطيها هو المدخل الطبيعى للإدمان بما يترتب عليه من نكبات للمدمنين وفساد فى المجتمعات يورثها الانحلال والرذيلة، وضياع القيم.

وانطلاقا مما تقدم، ونزولا من المشرع على واجبه فى حماية المواطنين كافة - مسلمين كانوا أم غير مسلمين - ومراعاة منه لقاعدة (إقليمية القانون) - أتى بما يوجب سريان أحكامه على المقيمين على أرض الدولة جميعهم بلا استثناء بسبب الديانة أو الجنسية، وحرصًا على ما تقتضيه المصلحة العامة؛ لأن الخمر لا تعد حلالا فى أى دين.

المحلى (١١/ ٤٥٠).

أبو زهرة (٢/ ١٨٩، ٢٤٣).

مبدأ التحريم:

تنص المادة (١٥٩) على مبدأ تحريم الخمر فتحرم شربها، وتعاطيها، وحيازتها،

وشراءها، وصنعها، وتحضيرها، وإنتاجها، وجلبها، واستيرادها، وتصديرها، والاتجار فيها، والدعوة إليها، والإعلان عنها، وتقديمها وإعطاءها لمتناوليها. فعن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمول إليه وآكل ثمنها» رواه أبو داود.

قال ابن قدامة فى المغنى (٩/ ١٣٨) مطبعة العاصمة: «وثبت عن النبى ﷺ تحريم الخمر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر، وأجمعت الأمة على تحريمها».

تعريف الخمر:

تكفلت المادة (١٦٠) بتحديد المقصود بالخمر، فأخذت فى هذا الشأن بما استقر عليه جمهور الفقهاء، ومنهم: المالكية، والشافعية، والحنابلة، من أن الخمر هى: كل شراب مسكر أيًا كانت المادة التى استخرج منها وسواء أسكر قليله أو كثيره.

وحجة هذا الرأى ما رواه مالك عن ابن شهاب عن أبى مسلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن البتع، وهو شراب يتخذ من العسل فى اليمن فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام». أخرجه البخارى.

وقال يحيى بن معين: هذا أصح حديث روى عن النبى ﷺ فى تحريم المسكر.

وما خرجه مسلم عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «كل مسكر خمر وكل خمر حرام».

وما رواه جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» أخرجه الترمذى وأبو داود والنسائى. بداية المجتهد، طبعة صبيح (١/ ٣٧٨).

وروى عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «إن من العنب خمرا، وإن من العسل خمرا، ومن الزبيب خمرًا ومن الحنطة خمرا، وأنا أنهاكم عن كل مسكر».

وعن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كل مسكر حرام وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام» - (والفرق مكيال: معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا) - رواه أبو داود.

وقال عمر رضى الله عنه: «نزل تحريم الخمر من العنب والعسل والحنطة والشعير، والخمر ما خامر العقل». ولم يعترض أحد من الصحابة على ذلك.

ولم يأخذ المشروع برأى أبى حنيفة، وسائر فقهاء الكوفة الذين يرون قصر الخمر المحرمة لعينها على الشراب المستخرج من النىء من ماء العنب بعد ما غلى واشتد

وقذف بالزبد ثم سكن عن الغليان وصار صافيًا مسكرًا.

وأما الأشربة المسكرة الأخرى وهى التى أطلق عليها على وجه العموم اصطلاح الأنبذة فإنه: لا يقام الحد على شاربها إلا إذا بلغ درجة السكر، وحجتهم فى ذلك حديث أبى عون الثقفى عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «حرمت الخمر لعينها، والسكر من غيرها» إلا أن الفقهاء الآخرين ضعفوا هذا الحديث؛ لأن بعض رواته روى: «والمسكر من غيرها» وقد قيل: إن خبر ابن عباس موقوف عليه وأنه يحتمل بالسكر المسكر من كل شراب؛ إذ أنه روى هو وغيره عن النبى ﷺ أنه قال: «كل مسكر حرام».

ومن ثم فكل ما كان مسكرًا سواء أكان متخذًا من الثمار: كالعنب، والرطب، والتين، أو من الحبوب كالحنطة، والشعير، أو الحلويات كالعسل، وسواء أكان مطبوخًا أو نيئًا وسواء أكان معروفًا باسم قديم كالخمر والطلاء أو باسم مستحدث، كالعرق والكونياك والشمبانيا والويسكى والبيرة والبراندى والروم والفودكا والجن والسيدر، ونحوها من الأنواع والأسماء الشائعة اليوم؛ وذلك لما رواه أحمد وأبو داود عن أبى مالك الأشعرى أنه سمع النبى ﷺ يقول: «ليشربن أناس من أمتى الخمر ويسمونها بغير اسمها».

راجع فى شأن ما تقدم:

١ - المغنى: (مطبعة العاصمة) (٩/ ١٤٠).

٢ - المبسوط (مطبعة السعادة) (٢٤/ ٢ - ٤)

٣ - حاشية ابن عابدين (دار سعادات) (٣/ ٢٢٤، ٢٢٥)

٤ - نهاية المحتاج (مطبعة الحلبى) (٨/ ٩)

٥ - بداية المجتهد (١/ ٣٧٧)

٦ - فتح القدير (٤/ ١٨٢، ١٨٣)

٧ - الإقناع لحل ألفاظ أبى شجاع (المطبعة اليمنية) (٤/ ١٥٧، ١٥٨)

٨ - منتهى الإرادات للبهوتى (مطبعة الجبل) (٢/ ٤٥٧)

٩ - الفروع للمقدسى ابن مفلح (دار مصر) الطبعة الثانية (٦/ ٩٩)

١٠ - الروضة البهية فى فقه الشيعة الجعفرية (دار الكتاب العربى) (٢/ ٣٧١)

١١ - البحر الزخار فى فقه الزيدية (الطبعة الأولى) (٥/ ١٩٢)

١٢ - مشروع الموسوعة الفقهية الكويتية - طبعة تمهيدية - الموضوع (١) الأشربة.

وحجة جمهور الفقهاء أقوى وأوضح، فقد ثبت من حال الشرع أنه راعى فى الخمر الجنس دون القدر، وجميع الأشربة المسكرة تخمر العقل؛ سواء كانت مستخرجة من العنب أو من غيره، فوجب أن يكون حكمها واحدًا وحديث «ما أسكر كثيره فقليله حرام» وحديث «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام» نص حاسم يشمل بالتحريم جميع المسكرات.

على أن العنصر المسكر فى جميع أنواع الخمور هو الكحول وهذا العنصر لا يتولد من العنب فقط وإنما يتولد من كثير من المواد الأخرى وهذا ما أثبته العلم وكشفت عنه التجارب. وقد نقل الشيخ رشيد رضا عن الإمام محمد عبده فى تفسير المنار (أن الخمر نوعان: نوع يخمر تخميرًا ونوع يقطر، وأقوى الخمور سمًّا وأشدها ضررًا ما كانت مقطرة، وهو ما يعبر عنه بالأشربة الروحية.. ولم يختلف الصحابة فى تحريم ما كان من خمر البسر والتمر، والحنطة، والشعير، وغيرها) وقد تعددت أسماء المشروبات الكحولية، وكلها من شأنها الإسكار حتى ما كان مصدره الشعير وهو (البيرة).

والنصوص الشرعية السالفة الذكر تشمل بعمومها كل ما يجد من أصناف المسكرات.

وبناء على ما تقدم عرفت المادة (١٦٠) الخمر بما يفيد أنها: كل مسكر سواء أسكر قليله أو كثيره. والعبرة فى الإسكار بالإسكار العادى فهو الذى تبنى الأحكام على أساسه.

ولا يغير من طبيعة السكر أن يخفف أو يمزج بغيره كالماء طالما أن الخمر بعد تخفيفها، أو خلطها بغيرها لا تزال محتفظة بالعنصر الفعال فى السكر، وهو الكحول، وأنه يسكر ولو فى الكثير منه القليل.

وليس معنى تحريم الخمر دون التعرض لغيرها حل العناصر الجامدة التى تؤثر على العقل وتخدر الجسم (المخدرات)، فإنه لا شك فى حرمتها على ما أوضحه الفقهاء وأفتى به العلماء إلا أن الخلاف فى شأنها ثار فيما إذا كانت تعتبر بذاتها خمرا يقام الحد على متعاطيها أم أنها تعتبر من قبيل المسكرات باعتبار أنها تغطى العقل شأنها شأن الخمر، وإن كان ثمة رأى يسوى بين الخمر والمخدرات فيما يتعلق بإقامة

حد الشرب (ابن تيمية وابن القيم): وإن المشرع آثر الرأى الذى اتجه إلى عدم إقامة حد الشرب على تعاطى المخدرات، باعتبار أن الخمر تطلق عادة على الأشربة المسكرة فيمنع ذلك من فرض أقصى العقوبات على تعاطى المخدرات وأنها مما يدخل فى باب التعزير المتروك للسلطة التشريعية.

الشروط التى يجب توافرها فى الجانى:

أ - نصت المادة (١٦١) على بيان هذه الشروط وهى:

العقل، والبلوغ، والاختيار، والقصد، وانتفاء الضرورة.

وشرط العقل يرفع المسئولية الجنائية عمن كان وقت ارتكاب الفعل قد فقد عقله لعاهة أو جنون.

وشرط البلوغ يلاحظ بشأنه أنه وإن كان الأصل فيه شرعًا أن يكون بالأمارات الطبيعية للبلوغ - فإذا لم تظهر يعول على السن، وهو فى رأى جمهور الفقهاء ١٥ سنة، وفى رأى أبى حنيفة ١٨ سنة للفتى و ١٧ سنة للفتاة، إلا أن المشروع قد جعل السن - وهى ١٨ سنة - قرينة على البلوغ؛ مراعاة لتيسير تطبيقها، وتفاديا للصعوبات العملية على أن تسقط هذه القرينة بثبوت البلوغ بالأمارات الطبيعية.

ويحسب السن بالتقويم الهجرى؛ لأن الفقهاء إنما حددوا السن على أساس هذا التقويم، ويسهل حساب السن بالتقويم الهجرى متى علم السن بالتقويم الميلادى.

ويشترط توافر القصد الجنائى لدى الفاعل، فجميع الجرائم المنصوص عليها فى المشروع هى جرائم عمدية «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)، فيجب أن يعلم الفاعل أن ما يشربه، أو ما يحوزه، أو يصنعه، أو يقدمه ويتعامل فيه إنما هو خمر، فلا عقاب على من ارتكب الفعل عن خطأ أو غلط، أو جهل بموضوعها، كمن شربها على أنها عصير غير مسكر، وكمن حملها أو حازها وهو لا يعلم هذا مع ملاحظة أن العلم بتحريم الفعل مفترض؛ لأنه لا يعذر المرء بجهله القانون الجنائى ولأن تحريم الخمر معلوم من الدين بالضرورة، ولأنه لا يقبل فى دار الإسلام العذر بجهل الأحكام.

ولا عقاب إذا ارتكب الفاعل الجريمة تحت تأثير الإكراه، الذى لا يستطيع له دفعا ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦]، «رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وصدق الله ورسوله.

ولا عقاب إذا كان ثمة ضرورة كأن يضطر لشرب الخمر لدفع غصة لا يتسنى إزالتها إلا بها لعدم وجود سوائل أخرى وبالقدر الذى يزيل تلك الغصة فقط لقوله تعالى:

﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]

أ - ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣]

ب - ﴿قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

ج - ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾ [النحل: ١٠٦].

ولأن (الضرورات تبيح المحظورات) والضرورة تقدر بقدرها.

يراجع بشأن الشروط الواجب توافرها فى الفاعل المراجع الآتية:

١ - المغنى (٩/ ١٤٢ - ١٤٣).

٢ - الفروع (٧/ ٩٩).

٣ - منتهى الإرادات (٢/ ٤٧٦).

٤ - الإقناع (٤/ ١٥٨).

٥ - شرح الخرشى (المطبعة الأميرية) (٨/ ١٠٨).

٦ - نهاية المحتاج (٨/ ١٠، ١١).

٧ - ابن عابدين (٣/ ٢٢٣).

٨ - حاشية الدسوقى (الحلبى) (٤/ ٣٥٢).

٩ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى (٧/ ٣٩).

١٠ - المحلى لابن حزم (الإمام) (١١/ ٤٥٠).

١١ - البحر الزخار (٥/ ١٩١).

١٢ - أبو زهرة - الجريمة (١/ ٤٦٣).

١٣ - عبد القادر عودة - التشريع الجنائى (١/ ٦٠٢).

ويشترط لإقامة الحد أن يكون تعاطى الخمر بطريق الشرب؛ فلا يقام الحد على من تعاطاها بغير طريق الفم؛ كمن استعطى بها، أو تعاطاها بطريق الحقن، أو الشرج، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وفى ذلك انظر المراجع الآتية:

١ - بداية المجتهد (١/ ٣٦٨).

٢ - الإقناع (٤/ ١٥٩ - ١٦٠).

٣ - نهاية المحتاج (٨/ ١٠).

٤ - حاشية الدسوقى (٤/ ٣٥٢) حيث يقول:

(إن الحد مختص بالمائعات أما اليابسات التى تؤثر فى العقل فليس فيها إلا الأدب) ثم قال: (إن وصل من الأنف ونحوه: كالأذن، والعين، فلا حد فيه ولو أسكر بالفعل).

٥ - الشرح الكبير للدردير وفيه: (الشرب لا يكون إلا بالفم إذا وصل لحلقه، ولو لم يصل لجوفه، لا الأنف ونحوه، فلا حد فيه ولو وصل لجوفه).

٦ - ابن عابدين (٣/ ٢٢٨، ٢٢٩): (الأشربة المائعة، حتى إن الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مما أسكر كثيره خصوه بالمائع).

٧ - المغنى لابن قدامة (٩/ ١٤١).

ومن المراجع السابقة يبين أن جمهور الفقهاء ذهب إلى أن الحد لا يقام إلا فى حالة تعاطى الخمر بطريق الشرب. أما تعاطيها بطريق الفم بغير الشرب، كما لو أضيفت إلى مواد أخرى غير سائلة، وظلت فى الخليط الجامد محتفظة بخاصيتها المسكرة، أو تعاطيها بغير طريق الفم كالاحتقان بها خالصة أو مخلوطة - فقد اختلف الفقهاء فى شأن إقامة الحد فى مثل هذه الصور، ومن ذلك أن صاحب الإقناع يقول: (ولا يخفى أن غير الشراب كالخمرة المنعقدة مثله والمأكول كالمشروب وأن الخمرة المنعقدة يقال لها شراب بالنظر إلى أصلها)

ويرى صاحب المغنى إقامة الحد على من استعطى بها، ويذكر الخلاف فى ذلك وفى الاحتقان ص١٤١ .

وقد رأى المشروع عدم إقامة الحد فى هذه الحالات رغبة فى تضييق نطاق الجريمة الحدية وجعلها فى حدود القدر المتفق عليه عند جمهور الفقهاء مع العقاب فى تلك الحالات تعزيرًا.

ويتحقق الشرب الموجب للحد أيًا كان المقدار الذى شرب، قليلا أو كثيرًا وسواء أدى إلى السكر أو لم يؤد؛ لأن الحد مقرر لمجرد الشرب (ما أسكر كثيره فقليله حرام) قال الحافظ النسائى: (تحريم قليل كل مسكر وكثيره صح فى عدة أحاديث

وثبت بالإجماع، ولا خلاف بين أهل العلم أن السكر بكلية لا يحدث عن الشربة الأخيرة دون الأولى والثانية بعدها)، أى أن السكر يكون بمجموع ما يشرب لا بالقدر الأخير فقط.

وما قل من الشراب المسكر محرم، لسد الذريعة؛ إذ القليل منه يدعو إلى الكثير، فيفضى ذلك بالشارب إلى طلب المزيد حتى يصل إلى مرحلة السكر، ولو لم يقصد إليها منذ البداية ويهدف هذا إلى أن تحريم الشرب ذاته أمر يمكن الانصياع إليه بالامتناع عن الشرب كلية، أما تحريم السكر مع إباحة الشرب فهو أمر يعسر التزامه؛ لأن الناس إذا شربوا لا يستطيعون تحديد القدر الذى يؤدى بهم إلى السكر إلا بطريق الظن الذى قد يخطئ ويصيب، وخاصة أن القدر المسكر يختلف باختلاف أنواع الخمور، وباختلاف استعداد الأشخاص فكان الأولى أن يغلق باب السكر بسد الطريق المؤدى إليه، وهو الشرب.

حد الشرب:

عقوبة الشرب لم ترد فى القرآن، وقد روى عن أنس أن النبى ﷺ جلد فى الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين.

وروى عن ابن الحارس، قال : (جيء بالنعمان أو ابن النعمان شاربًا فأمر رسول الله ﷺ بمن كان فى البيت أن يضربوه فكنت فيمن ضربه بالنعال والجريد) رواهما أحمد والبخارى.

وعن أبى سعيد الخدرى، قال: (جلد على عهد رسول الله فى الخمر بنعلين أربعين، فلما كان زمن عمر بدل كل نعل سوطًا).

وروى أن رسول الله ﷺ ضرب فى الخمر أربعين. (بداية المجتهد).

وعن عبد الله بن عمر قال: «قال رسول الله ﷺ من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه» رواه أحمد.

وقال على بن أبى طالب: «إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترى).

وروى أنه فى عهد عثمان بن عفان جيء بالوليد بن عقبة، وقد شهد عليه رجلان أحدهما شهد أنه شربها والآخر شهد بأنه تقيأها، فطلب عثمان من على جلده فطلب على من محمد بن عبد الله بن جعفر جلده وعلى يعد حتى بلغ أربعين فقال: أمسك

ثم قال: جلد النبى ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى. رواه مسلم.

وقد رأى جمهور الفقهاء - بناء على ما تقدم - أن عقوبة شارب الخمر حدًّا وليست تعزيرًا، ومصدر الحكم فى ذلك ما استخلصوه من فعل النبى ﷺ، وأقواله، ثم فعل أبى بكر، وعمر، وعثمان، وعلى وفى ذلك يقول ابن قدامة فى المغنى: (٩/ ١٤١) (إن الحد ثبت بالإجماع، ولم تبق فيها شبهة).

ويراجع بشأن رأى الجمهور فى ذلك:

١ - البدائع (٧/ ٥٧).

٢ - فتح القدير (٤/ ٨٠).

٣ - بداية المجتهد (١/ ٣٦٨).

٤ - الدرر وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٢٧).

٥ - الزيلعى (٨/ ١٦٨).

٦ - حاشية الدسوقى (٤/ ٣٥٢).

٧ - منتهى الإرادات (٢/ ٤٧٦).

٨ - الفروع (/ ١٠١).

٩ - الإقناع (٤/ ١٥٩).

١٠ - الروضة (٢/ ٣٧٢).

١١ - المحلى (١١/ ٤٤٢).

هذا وإن كان ابن حزم قد نقل فى المحلى (١١/ ٤٤٠) الخلاف فيما إذا كانت عقوبة شارب الخمر حدًّا أو تعزيرًا، وبعض شراح أحاديث الأحكام كالصنعانى فى سبل السلام، وبعض أصحاب كتب التفسير كالشيخ محمد عبده، والشيخ رشيد رضا فى تفسير المنار يرون أنه تعزير.

وقد أخذ المشروع بما اتفق عليه الجمهور.

مقدار الحد: -

وقع الخلاف فى مقدار الحد هل هو ثمانون جلدة أم أربعون؟

قال ابن قدامة فى المغنى (٩/ ١٤١، ١٤٢): فى قدر الحد روايتان:

إحداهما: أنه ثمانون، وهو قول مالك، والثورى، وأبى حنيفة، ومن تبعهم، وذلك لأن عمر استشار الناس فى حد الخمر، فقال عبد الرحمن بن عوف: اجعله بأخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبى عبيدة فى الشام وقال على فى المشورة: (إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد المفترى) أى حد القاذف.

والثانية: أن الحد أربعون، وهو اختيار أبى بكر وهو مذهب الشافعى؛ لأن عليا جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال: جلد النبى ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين وكل سنة، وهذا أحب إلى) رواه مسلم.

ثم قال ابن قدامة: (فتحمل الزيادة من عمر على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآه الإمام).

تراجع فى الخلاف على مقدار الحد المراجع من ١ إلى ١٣ المشار إليها آنفا فى شأن أن عقوبة شارب الخمر حد.

وقد اختار المشروع مذهب الشافعية لما ورد فى المراجع السابقة عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ ضرب فى الخمر أربعين (بداية المجتهد)، وأن أبا بكر شاور أصحاب الرسول: كم بلغ ضرب الرسول لشارب الخمر فقدروه بأربعين، كذلك ضرب على فى الخمر أربعين فى خلافة عثمان. ولأن فعل النبى وأبى بكر وعلى لا يجوز تركه بفعل غيره.

عقوبة الجلد:

وهى عقوبة بدنية قررها الشارع الحكيم لما تحدثه من ألم بدنى، ونفسى بشخص الجانى، وهى فعالة فى الحد من انتشار الجريمة وهى ملائمة لجريمة شرب الخمر التى يقدم الجانى عليها بدافع رغبته فى اللذة، والتمتع، واللهو، والهروب من بعض المتاعب النفسية فتصده خشية الإيلام بالجلد عن اقتراف إثم الشرب.

كما تردعه هذه العقوبة البدنية الفورية عن الرجوع إلى هذه الجريمة. وهى إلى جانب فعاليتها تجنب الفرد والمجتمع مضار العقوبات السالبة للحرية كالسجن، والحبس، وما تنفقه الدولة فى هذا السبيل فضلا عن استفحال عدوى الإجرام داخل السجون.

يراجع التشريع الجنائى الإسلامى، للقاضى عبد القادر عودة (١/٦٤٨) ١٩٤٩م.

ومن أجل ذلك نادى بعض الفقهاء الجنائيين بتخصيص عقوبة الجلد على السكارى والفاسقين، ومرتكبى أعمال النهب، وكسر الأسوار وإتلاف المزروعات، وقتل المواشى وعلى كل من يرتكب جرائم لها صفة القسوة أو عدم المبالاة.

ويضيفون إلى ذلك قولهم: إنه إذا كان تفوق العقوبات البدنية على غيرها يظهر جليا عندما يكون الغرض حفظ النظام بين طائفة فاسقة كما فى السجون - فإن الجلد يجب أن يكون من وسائل التأديب الجوهرية فى العقوبات التى يقصد بها التربية؛ إذ الضرب يمتاز على كل العقوبات بأنه يشعر بخوف حقيقى.

عقوبة العائد إلى الشرب:

جاء فى الإقناع ص١٦٢ : (والحد عند الشافعية أربعون، ويجوز للإمام عندهم أن يزيد على ذلك حتى يبلغ به ثمانين على الأصح، والزيادة عن الأربعين على وجه التعزير) ومثله فى نهاية المحتاج (٨/ ١٣).

ولما كانت قواعد الشرع الإسلامى تسمح باعتبار المدمن على شرب الخمر الذى لم يصلحه تكرار العقاب- مريضًا- فينبغى معالجته بوضعه فى إحدى المصحات التى تعد لمعالجة المدمنين تحت الرقابة الطبية، والتوجيه الدينى وهو ما أشار إليه المشروع.

يقول ابن تيمية: (العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله بعباده ولهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم، والرحمة بهم).

فإذا شرب للمرة الرابعة: بعد حده على الشرب ثلاث مرات: قال ابن حزم فى المحلى (١١/ ٤٤٢، ٤٤٨): قالت طائفة: يقتل. وقالت طائفة: لا يقتل. فقال عبد الله بن عمرو بن العاص: ائتونى برجل أقيم عليه حد فى الخمر، فإن لم أقتله، فأنا كاذب.

وقال مالك، والشافعى، وأبو حنيفة، وغيرهم: لا قتل عليه، وأن هذا قول عمر ابن الخطاب، وسعد بن أبى وقاص.

وأما حديث: فإن شرب الرابعة فاقتلوه، فمنسوخ. وقال ابن حزم: يقتل فى الرابعة؛ لأن القول بالنسخ فى ذلك باطل.

ومن أخبار القتل فى الرابعة: ما روى عن معاوية أن النبى ﷺ قال فى شارب الخمر: «إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن

شرب الرابعة فاضربوا عنقه».

ومنها كذلك ما روى عن أبى هريرة قال: إن النبى ﷺ قال «من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إذا شرب فاجلدوه، ثم إذا شرب فاجلدوه، ثم إذا شرب الرابعة ذكر كلمة معناها: فاقتلوه».

وجاء فى الإقناع جـ٤ ص١٥٩ أن حديث القتل إذا شرب الرابعة نسخ، وساق الأخبار الدالة على أنه أقيم عليه حد الشرب ولم يقتل، وأضاف أن الإجماع استقر على ذلك إلا من شذ وأشار إلى ابن حزم.

وجاء فى البحر الزخار (٥/ ١٩٢) أنه لا قتل عليه بل يحد كلما شرب.

ولذلك لم ينص المشروع على إعدام الشارب إذا شرب للمرة الرابعة.

الإثبات فى جريمة الحد:

لا تثبت جرائم الحدود إلا بوسائل إثبات محددة، وقد حددت المادة وسيلتين للإثبات: هما الإقرار فى مجلس القضاء ولو مرة واحدة.

وشهادة رجلين على الأقل.

ورأت اللجنة أن يكون الأصل هو شهادة رجلين، إلا أنه يجوز عند الضرورة الإثبات بشهادة رجل وامرتين، أو أربع نسوة، وذلك على النحو الذى أخذت به اللجنة فى حد السرقة.

ولا يعتبر من وسائل الإثبات الرائحة إذ قد يكون الشخص شرب الخمر خطأ عن غير قصد أو مجها قبل أن تصل إلى حلقه كما قد تكون الرائحة بسبب آخر غير شرب الخمر وفيما يلى بيان بآراء الفقهاء بهذا الشأن:

١ - ورد فى المغنى (٩/ ١٤٣، ١٤٤) (ويثبت حد الشرب بالإقرار، أو البينة، ويكفى فى الإقرار مرة واحدة فى قول عامة أهل العلم وإذا رجع عن إقراره؛ قبل رجوعه. ولا يعتبر مع الإقرار وجود رائحة، ولا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه وهو قول أكثر أهل العلم. لأن الرائحة تحتمل أن تمضمض بها أو حسبها ماء ثم مجها أو ظنها لا تسكر، أو كان مكرها. ولأن عمر لم يحد بوجود الرائحة.

وإن وجد سكران، أو تقايأ الخمر، فعن أحمد: لا حد عليه.

٢ - وفى بداية المجتهد (١/ ٣٦٨) اتفق العلماء على أنه يثبت بالإقرار أو بشهادة عدلين، واختلفوا فى ثبوته بالرائحة:

فقال مالك، وأصحابه وجمهور أهل الحجاز: يجب الحد بالرائحة، إذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان.

وخالف الشافعى، وأبو حنيفة وجمهور أهل العراق، وطائفة من الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا: لا يثبت الحد بالرائحة).

٣ - وفى المبسوط (٢٤ / ٣١): (ولا يحد المسلم بوجود ريح الخمر منه حتى يشهد الشهود عليه بشربها أو يقر؛ لأن ريح الخمر شاهد زور فقد يوجد ريح الخمر بغير خمر وقد يكون شربها مكرهًا، أو مضطرا لدفع العطش، فلا يجوز أن يعتمد ريحها فى إقامة الحد عليه. ولو أقر ثم رجع لا يقام الحد، ولا يحد بإقراره فى حال سكره من الخمر. والإصرار على الإقرار بالسبب لابد منه لإيجاب حد الخمر).

٤ - وفى البدائع (٧/ ٤٦): (الحدود كلها يشترط فى البينة عليها: الذكورة والأصالة فلا تقبل شهادة النساء، ولا الشهادة على الشهادة).

٥ - وفى حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٢٦): (لو وجد سكران، لا يحد من غير إقرار ولا بينة لكنه يعزر بمجرد الريح، أو السكر. ولا يثبت الشرب بالرائحة، ولا بتقايؤ الخمر بل بشهادة رجلين يسألهما الإمام عن ماهيتها، وكيف شرب؛ لاحتمال الإكراه، ومتى شرب لاحتمال التقادم، وأين شرب لاحتمال شربه فى دار الحرب. ويجب التثبت من عدالة الشهود، كما يثبت الحد بإقراره مرة صاحيًا. وقال أبو يوسف: لابد من إقراره مرتين).

٦ - وفى الإقناع لأبى شجاع (٤/ ١٦٣): (يثبت حد الشرب بأحد أمرين: البينة، وهى: شهادة رجلين أنه شرب خمرًا أو شرب منه غيره فسكر، ويثبت بالإقرار ولا يثبت بريح خمر، وسكر وقىء؛ لاحتمال الغلط والإكراه ولا يشترط فى الشهادة والإقرار تفصيل بل يكفى الإطلاق. ويقبل رجوعه عن الإقرار؛ لأن كل ما ليس من حق آدمى يقبل الرجوع فيه).

٧ - وجاء فى الروضة (٣٧٣) (ويثبت بشهادة عدلين، أو الإقرار مرتين، ولو شهد أحدهما بالشرب، والآخر بالقىء قيل: يحد؛ لما روى عن على فى حق الوليد).

٨ - وفى البحر: (٥/ ١٩٤) (وطريقه الشهادة، ولا تقبل النساء، ويكفى شهادة أحدهما على الشرب، والثانى على القىء، ولا يكفى قوله مرة؛ إذ هو حق الله الخالص فإن وجد سكران حد؛ كالقىء ما لم يدع شبهة. والشم كالقىء).

٩ - حاشية الدسوقي والشرح الكبير (١٥٣).

١٠ - الخرشي (١٠٩/٧).

١١ - المحلى لابن حزم (١٧٣/١١ - ١٨٠).

١٢ - أبو زهرة الجريمة القسم العام (ص٧٧)، وفيه: (حد الشرب من حدود الله التي يتجلى فيها حق الله كاملا. وهو يثبت بالإقرار وبشهادة اثنين. وتكرار الإقرار فيه ليس بشرط عند أبي حنيفة والشافعي. وتكرار الإقرار شرط عند أبي يوسف وعند من شرط الإقرار عند الحنابلة. وذلك لأنه حق الله تعالى ولابد من الإصرار فيه على القول كما هو الشأن في كل حقوق الله تعالى).

ويجوز الرجوع في الإقرار قبل صدور الحكم النهائي من محكمة الجنايات جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٠٧/٤):

«وإذا أقر طائعًا بالسرقة ثم رجع عن إقراره قبل رجوعه عنه فلا يحد وكذا يقبل رجوع الزاني والشارب والمحارب ولو بلا شبهة في إقراره نحو كذبت في إقراري. كما لو رجع بشبهة كأخذت مالي المرهون أو المودع خفية فسميته بسرقة» وتراجع كذلك ص٣٨٣ من المرجع ذاته.

فإذا لم يتوافر أحد الدليلين الشرعيين للإثبات فلا يقام الحد. على أنه إذا قام دليل من غيرهما يقتنع به القاضي كأن تكون الشهادة من رجل واحد أو الشهادة على شهادة، أو يرجع المقر عن إقراره قبل الحكم وتقبل المحكمة رجوعه أو تقوم قرينة على الشرب كالرائحة أو التقيؤ فإن الحد يدرأ بالشبهة ولكن قد يقتنع القاضي بثبوت جريمة ذات شبهة فيستبدل بالحد التعزير. ويراجع في ذلك على سبيل المثال حاشية ابن عابدين (٢٢٦/٣، ٢٢٧) والتشريع الجنائي الإسلامي للقاضي عبد القادر عودة (٢١٤/١ - ٢١٦).

هل يسقط حد الشرب بالتقادم:

اختلف الفقهاء فيما إذا كانت الشهادة على الحد أو الإقرار به لا تسمع لو حدث بشأنها التقادم بأن مضت مدة كان يمكن خلالها للشاهد أو المقر التقدم للقضاء ولم يتقدم. وقد لخص الكمال بن الهمام مذاهب الفقهاء بهذا الشأن في فتح القدير (٤/ ٦٢) بقوله (والحاصل أن في الشهادة على الحدود القديمة والإقرار بها أربعة مذاهب:

١ - رد الشهادة بها وقبول الإقرار بما سوى الشرب وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف.

٢ - ردها، وقبول الإقرار حتى بالشرب القديم كالزنى والسرقة وهو قول محمد ابن الحسن.

٣ - قبولهما وهو قول الشافعى ومالك وأحمد.

٤ - ردهما، ونقل هذا عن ابن أبى ليلى.

وحجة القائلين بقبول الشهادة والإقرار مهما تقادم العهد على الواقعة: أن الشهادة على ما يوجب الحد كالشهادة على غيرها من حقوق العباد سواء كانت أموالا أم دماء، ولما كان التقادم لا يسقط العقوبة فى هذه الجرائم ولا يمنع سماع الشهادة فيها فكذلك التقادم هنا. ولأن أساس قبول الشهادة الصدق، وصدق الشهادة لا يتأثر بالتأخير ما دام الشهود عدولا لم تتبدل عدالتهم ولا يصح أن ترد شهادتهم لافتراض الضغن أو التهمة فإن رد شهادة العدل يجب أن يكون مبنيا على أمور مستيقنة تقع فى العدالة لا على أمور مفروضة أو مظنونة.

أما قول أبى حنيفة وأبى يوسف بمنع سماع الشهادة فى جريمة قديمة، وقبول الإقرار بالحدود عدا حد الشرب؛ فإن حجته فى منع سماع الشهادة: أن التأخير جعل الشاهد متهمًا إذ الشاهد مأمور بأداء الشهادة فورًا لإقامة حد الله أو بالستر على أخيه المسلم فلما لم يشهد فور وقوع الجريمة حتى تقادم العهد، دل ذلك على اختياره جهة الستر، فإذا شهد بعد ذلك دل على أن الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن النبى ﷺ أنه قال «أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا على ضعف ولا شهادة لهم» ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر.

ولأن التأخير يورث تهمة ولا شهادة لمتهم.

والحنفية يرون ذلك فى الحدود الثلاثة: الزنى، والسرقة، وشرب الخمر. إلا إذا كان التقادم لعذر ظاهر فتجوز الشهادة وإن تأخرت.

ولم يقدر أبو حنيفة للتقادم تقديرًا وفوض ذلك إلى كل حاكم فى زمانه.

أما أبو يوسف ومحمد فقدراه بشهر؛ لأن الشهر أدنى الأجل، فكل ما دونه فى حكم العاجل.

ولأبى حنيفة أن التأخير قد يكون لعذر والأعذار مختلفة فتعذر التوقيت فيه ويفوض

إلى اجتهاد القاضى (البدائع ٧/ ٤٦، ٤٧، ٤٨) أبو زهرة (١/ ٨٢) وما بعدها.

وروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف، أنه يشترط قيام الرائحة وقت أداء الشهادة فى حد الشرب وأن التقادم عندهما بزوال الرائحة (حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٢٧).

وأما الإقرار بالشرب القديم فيقبل عند محمد، ولا يقبل عند الشيخين أبى حنيفة وأبى يوسف.

قال فى الفتح: والمذهب قولهما إلا أن قول محمد أرجح.

جاء فى البدائع (٧/ ٥١): (عدم التقادم شرط لصحة الإقرار عند الشيخين، وعند محمد ليس بشرط بناء على أن قيام الرائحة شرط صحة الإقرار، والشهادة عندهما، ولهذا لا يبقى مع التقادم. وعند محمد ليس بشرط. ولو لم يتقادم العهد، ولكن ريحها لا يوجد منه لم يصح الإقرار عندهما خلافًا له. وإنما تعتبر الرائحة إذا لم يكن سكران فأما إذا كان سكران فإن السكر أدل على الشرب من الرائحة).

ووجهة نظر أبى حنيفة وأبى يوسف فى أن الإقرار بالشرب يقبل ولو تقادمت الواقعة: أن المقر يخبر عن نفسه، فلا يتهم فى قوله. والقول بأن التقادم يمنع إقامة الحد، حجته: أن حد الشرب ليس موضوع إجماع الفقهاء إلا إذا كانت رائحة الخمر، فهو مقرر بإجماع الصحابة، وقد كان إجماعهم على شارب أتى وأثر الخمر ما زال فيه، أما إذا كانت آثار الخمر قد ذهبت فإنه لا يكون إجماع على إقامة الحد لأن عبد الله بن مسعود اشترط لإقامته أن يؤتى بالشارب، وأثر الخمر ما زال قائمًا، والتقادم يذهب بأثرها سواء كان الأثر رائحة أم كان سكرًا (البدائع: (٧/ ٤٧ - ٥١) ابن عابدين (٣/ ٢٢٧ - ٢٢٩)، أبو زهرة الجريمة (١/ ٨٤، ٨٥)، عبد القادر عودة (١/ ٧٨٠، ٧٨١).

وقال ابن أبى ليلى: إن الحدود تسقط بالتقادم؛ سواء كان طريق ثبوتها هو البينة أو الإقرار فهذه العقوبات للزجر والردع، وذلك يكون إبان وقوعها، وتأخيرها يذهب بمعنى الردع فيها، ولمظنة أن يكون المجرم قد تاب، وإقراره مظنة التوبة وتطهير النفس.

وأما سقوط العقوبة الحدية بعد الحكم بها: فيرى الأئمة الثلاثة: مالك والشافعى وأحمد والإمام زفر: أن الحد المحكوم به لا يسقط بتأخير إقامته إذا تقرر بالحكم، وثبت وليس لأحد أن يعطله، وإلا لوجد مبرر لهرب الجناة وفرارهم، ولسهل على الولاة الظالمين أن يسقطوا الحدود بتأخير إقامتها.

وقال أبو حنيفة وصاحباه: إن القضاء إمضاء للشهادة فهو حكم بمقتضاها ولما كان تقادم الجريمة يمنع الشهادة فيها، ويمنع الحكم بالحد فهو كذلك يمنع إقامة الحد. (ابن عابدين (٣/ ٢٢٩) - فتح القدير والهداية (٤/ ١٦٤) حيث يقول: (لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لم يحد لأن الإمضاء من القضاء فى باب الحدود) أبو زهرة (ص٨٦ - ٩١).

والخلاصة: أن رأى الأئمة الثلاثة: الشافعى، ومالك، وأحمد: أن التقادم لا يمنع الشهادة على الشرب أو الإقرار به، كما أنه لا يسقط الحد بعد الحكم به.

وقال ابن حزم: إن ذلك قول الظاهرية، والأوزاعى والليث وغيرهما. المحلى (١١/ ١٧٤).

فى حين يرى الحنفية أن التقادم يمنع سماع الشهادة على الشرب، ويمنع الإقرار به، واختلفوا فى مدته.

فقال محمد: شهر.

وقال الصاحبان: ذهاب الرائحة.

كما يسقط التقادم الحد المحكوم به، وقيل فى الاستدلال على ذلك: إن الحد أو الهرب يقاس على الرجوع عن الإقرار، وإن التأخير ينسى الناس أمر الجريمة والعقوبة. والفاعل تكون عنده مظنة التوبة مع ملاحظة أنه كلما قام عذر امتنع التقادم، فإذا كان تأخير الشهادة مثلا لمرض أو سفر طويل أو نحو ذلك فإن التأخير لا يعد مسوغًا لمنع سماع الدعوى ومع قيام العذر يبقى الإثبات سليمًا والدعوى واضحة». الفتح (٤/ ١٦١).

وقد أخذ المشروع فى المادة ١٧٥ برأى الأئمة الثلاثة؛ لسلامة أدلته.

وصف جريمة الشرب:

ولا يثور هذا البحث فى كتب الفقه الإسلامى بداهة؛ لأن تقسيم الجرائم إلى جنايات، وجنح ومخالفات هو تقسيم وضعى حديث.

وقد نص القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٤ فى شأن تحريم الخمر وإقامة حد الشرب فى الجمهورية العربية الليبية على أن: كل جريمة يعاقب عليها بالجلد حدا أو تعزيرًا تعتبر جنحة.

ونص الاقتراح بمشروع قانون بتعديل قانون العقوبات تعديلا يصبح بمقتضاه

قانونًا إسلاميا كاملا، المقدم إلى مجلس الشعب من العضو الدكتور إسماعيل على معتوق- على أن الجرائم المعاقب عليها بالجلد تكون جنحًا بينما الجرائم التى يعاقب عليها بالإعدام أو القطع تكون جنايات. وإذا كانت جرائم الحدود عامة وهى كبرى الجرائم فى نظر الشارع الإسلامى لتعلقها بصون الضرورات الخمس، فقد بات من المتعين على المشرع أن ينزل عليها ما يجرى على كبرى الجرائم وفق النظام الوضعى وهى الجنايات - فيما لو يورده من أحكام خاصة استوجبتها طبيعة هذه الجريمة كجريمة حدية.

التعدد:

إذا تعددت جرائم الشرب قبل إقامة الحد فلا يقام إلا حد واحد. الإقناع (٤/ ١٥٩) وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى (٣/ ٢٠٧) حيث يقول: (ومن شرب مرارًا فحد فهو لكله لأن المقصد من إقامة الحد حقا لله إخلاء العالم من الفساد والانزجار عن مباشرته فى المستقبل وهو يحصل بحد واحد).

وانظر فى ذلك: الروضة البهية (٢/ ٣٧٣)، والبحر الزخار (٥/ ١٩١) فتح القدير (٤/ ٢٠٨). المغنى (٩/ ٥٤).

فإذا شرب بعد إقامة الحد فيقام عليه حد آخر.

فإذا ارتكب مع جريمة الشرب جريمة أخرى من جرائم الحدود، فيجب إيقاع حد لكل واحدة منها على حدة لعدم حصول المقصود بحد واحد إذ الأغراض مختلفة؛ فالمقصود بحد الزنى: صيانة الأنساب، وبحد القذف: صيانة الأعراض، وبحد الشرب: صيانة العقول؛ فلا يحصل لكل حد إلا ما قصد بشرعه.

الزيلعى المرجع السابق (٣/ ٢٠٧) والمغنى (٩/ ٥٤).

على أنه إذا تعددت الجرائم، وكانت عقوبة إحداها الإعدام فيكتفى بالإعدام دون جلد على ما رآه جمهور الفقهاء.

المغنى (٩/ ٥٤) وفيه: (ما كانت حدود فيها قتل أحاط القتل بذلك كله، وإن لم يكن قتل استوفيت كلها وبدئ بالأخف فالأخف.

عدا الشافعى الذى لا يعترف بنظرية الجب فى العقوبات.

مختصر المزنى وهامش الأم (٥/ ١٧٣، ١٧٤)، عبد القادر عودة (١/ ٧٤٩، ٧٥٠).

التوبة وأثرها فى العقوبة:

يرى الحنابلة فى الراجح عندهم وبعض الحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية، والشيعة الإمامية: أن التوبة تسقط الحدود التى هى حق لله تعالى مثل: حد الشرب إذا اقترن بالتوبة الإصلاح.

وعن المالكية، والحنفية، وبعض الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية والإباضية فى أرجح الآراء لديهم: أن حدود الزنى والسرقة والشرب لا تسقط بالتوبة؛ سواء أكانت التوبة قبل الرفع إلى الحاكم أم بعده.

(المغنى (٨/ ٢٩٦)، فتاوى ابن تيمية (٤/ ٢٥٢)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٣/ ١٥٤) مغنى المحتاج ج ٤ ص١٨٤، الفروق للقرافى (٤/ ١٨١) القوانين الفقهية لابن جزى (ص٣٦٢)، المختصر النافع (ص٢٩٧)، شرح النيل (٧/ ٦٥٠)، المحلى لابن حزم (١١/ ١٥٣ - ١٥٧) وهو يرى أن الله لم يستثن تائبًا من غير تائب، ولم يصح عنده نص أصلا بإسقاط الحد عن التائب).

وقد أخذت اللجنة بهذا الرأى فلم ترتب على التوبة أثرًا.

الخصومة:

حد الشرب خالص حق الله: كحد الزنى ولا خلاف فى أن الخصومة ليست بشرط فى هذين الحدين وفى سائر الحدود الخالصة لله؛ لأنها تقام حسبة؛ فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد. البدائع (٧/ ٥٠).

حيازة الخمر أو إحرازها:

لا يجوز حيازة الخمر أو إحرازها؛ لأنها نجس، وهى مال غير متقوم، واجب الإهدار، ثم إن حيازة الخمر أو إحرازها فيه معنى المحافظة عليها مما يتعارض مع تحريمها، فوق أنه قد يقصد به تعاطيها أو يغرى على ذلك؛ لذلك وجب حظر حيازتها وإحرازها.

ويلاحظ أن مفهوم الحيازة فى القانون الجنائى يختلف عن مفهومها فى القانون المدنى.

فلقد تناولها القانون المدنى بقصد تحديد آثارها، وتقرير حمايتها.

أما القانون الجنائى: فإنه يعرض لها بقصد تحريمها فى بعض الصور. وقصد بالحيازة فى المشروع الراهن الاستئثار بالخمر على سبيل الملك والاختصاص ولا

يشترط أن يرتبط ذلك بوضع اليد المادى عليها، فيجوز أن يكون الشخص حائزًا لها بالرغم من أنها لا توجد تحت يده فى الواقع.

ومثال ذلك: أن يقوم بشراء الخمر، ثم يتركها عند المشترى حينًا أو يطلب نقلها إليه بواسطة شخص، أو يودعها مالكها لدى شخص آخر، والمالك فى هذه الصور وأمثالها يعتبر حائزًا أما من يضع يده عليها من الناحية الواقعية فإنه يعتبر محرزًا.

والإحراز هو: الاستيلاء على الخمر استيلاء ماديا أو السيطرة الفعلية عليها فالخادم الذى يشترى الخمر لمن يعمل عنده أو يحمل له الخمر يعتبر محرزًا، وكذلك ناقلها من مكان إلى آخر أيا كانت وسيلة النقل، وتقوم الجريمة بطبيعة الحال متى توافرت أركانها، ومنها الشروط التى يجب أن تتوافر فى الفاعل.

صنع الخمر، والتعامل فيها، وتقديمها، وإنتاجها، والإعلان عنها:

حظر المشروع صنع الخمر، وتحضيرها خالصة، أو مخلوطة، أو الاشتراك أو المعاونة فى شىء من ذلك، كما حظر التعامل فيها بأية صورة من الصور، وهذا الحظر يقتضيه تحريم الخمر ذاتها حتى يمتنع وجودها فلا يتيسر الحصول عليها بأى سبيل، وقد رئى النص على التحضير إلى جانب الصنع؛ إذ قد تكون هناك صور لتحضير الخمر دون أن تدخل هذه الصور فى مفهوم الصنع، كما لو تركت مادة للتخمير فتصير خمرًا بفعل الطبيعة المحض.

وعنى المشروع بالنص على الاشتراك، أو المعاونة فى الصنع، أو التحضير ليشمل الحالات التى لا يقوم الفاعل فيها بالصنع أو التحضير بنفسه وإنما يشارك أو يعاون فيها على وجه ما كالعمال والمباشرين فى مصنع للخمر، وكموردى المواد لمصنع وهم يعلمون أنه يقوم بصنع الخمر.

والتعامل يشمل: البيع، والشراء، والمقايضة، والجلب، والاستيراد، والتصدير، كما يشمل كذلك اعتبار الخمر تعويضًا عن ضرر أو بدلا عن منفعة، وما إلى ذلك من كافة صور التعامل.

وقد رئى النص على التوسط فى التعامل بالذات (كالسمسرة) حتى يشمله الحظر بالنص الصريح.

وفوق أن تحريم أوجه النشاط السابقة مما يقتضيه تحريم الخمر، فإن هذا التحريم يجد أساسه كذلك من نهى الله تعالى عن التعاون على الإثم والعدوان.

روى البخارى، ومسلم، عن جابر أن النبى ﷺ قال: (إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأضنام).

وأخرج مسلم، والنسائى، وأحمد عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: (إن الذى حرم شربها حرم بيعها). رواه أبو داود.

وعن عبد الله بن عمر أن النبى ﷺ قال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها». رواه أبو داود المغنى ص ١٣٨ .

وفى نهاية المحتاج (٨/ ٩): «لعن رسول الله فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها وساقيها والمحمولة إليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها».

وفى باب الأشربة بموسوعة الكويت الفقهية جاء برقم ٣٣: (يحرم على المسلم الانتفاع بالخمر لأن الله تعالى أمرنا باجتنابها وفى الانتفاع بها اقترابها فيحرم على المسلم تمليكها وتملكها بأى سبب من أسباب الملك الاختيارية، أو الإرادية: كالبيع، والشراء، والهبة، ونحو ذلك لأن كل هذا انتفاع بالخمر، والانتفاع بها حرام على المسلم.

قال النبى ﷺ: «إن الله حرم الخمر فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شىء فلا يشرب ولا يبع». فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة فسفكوها. رواه مسلم.

كما ورد بالمرجع ذاته ص٢٥، ٢٦: «يكره للمسلم أن يسقى الخمر أو المسكر للذمى. ويكره أن يسقى الدواب الخمر؛ لأنه نوع انتفاع بالخمر واقتراب منها على قصد التمول».

الفاعل الذى لم يتم الثامنة عشرة:

تبدأ مرحلة التمييز فى تمام السابعة، فيجوز تأديب الصبى بوسائل التوجيه والتوعية.

فإذا أتم الثانية عشرة، ولم يتم الخامسة عشرة وجب تأديبه بالضرب بعصا رفيعة.

وإذا جاوز الخامسة عشرة ولم يتم الثامنة عشرة يؤدب بجلده من عشر إلى عشرين جلدة.

وكل ذلك ما لم يثبت من الأمارات الطبيعية أنه قد بلغ قبل السن المذكورة. فتطبق عليه عقوبة البالغ.

ومسئولية الحدث وفقًا للمشروع يشترط لها: العقل، والاختيار، والقصد، وهى مسئولية تأديبية ووقائية وليست جنائية حتى لا يترتب عليها أثر يلحق الضرر بسمعة الصغير أو مستقبله.

التعزير بالغرامة:

نصت بعض مواد المشروع على العقاب بالغرامة ، ويقتضى ذلك أن نذكر أن بعض الفقهاء ذهب إلى عدم جواز التعزير بها مثل الحنفية عدا أبى يوسف.

وفى الزيلعى (٣/ ٢٠٨): أنه يجوز التعزير بأخذ المال إن رأى القاضى ذلك أو الولى وهذا مبنى على اختيار من قال به من المشايخ استنادًا لقول أبى يوسف (فتح القدير جـ ٤ ص٢١٢).

وقال بعض الحنابلة: إنه لا يجوز (المغنى ٩/ ١٥٩).

والتعزير يكون بالضرب، والحبس، والتوبيخ، ولا يجوز قطع شىء منه، ولا جرحه، ولا أخذ ماله لأن الشرع لم يرد بشىء من ذلك عن أحد يقتدى به ولأن الواجب أدب، والتأديب لا يكون بالإتلاف.

وفى منتهى الإرادات (٢/ ٤٧٩): (ويحرم تعزير بحلق لحية، وقطع طرف، وجرح، وأخذ مال أو إتلافه).

على أنه ورد أن بعض الحنابلة قالوا بجواز التعزير بالمال (كشاف القناع).

وورد أن فى مذهب مالك أن التعزير لا يختص بفعل معين، ولا قول معين فقد عذر النبى ﷺ بأخذ شطر مال مانع الزكاة، وصادر عمر شطر أموال عماله.

وحجة الفقهاء الذين يذهبون إلى عدم جواز التعزير بالمال هى: خشية إغراء الحكام الظلمة بمصادرة أموال الناس بالباطل غير أن توقيع عقوبة الغرامة عن طريق القضاء وانتظام الرقابة على مال الدولة يبدد هذه الخشية، وقد أحيل فى شأن جواز التعزير بالغرامة إلى كتب: تبصرة الحكام لابن فرحون والحسبة فى الإسلام لابن تيمية، والطرق الحكمية لابن القيم.

المصادرة والغلق:

إذا حرمت الخمر بنص الشرع، وحظرت جميع أوجه النشاط المتعلقة بها، فقد وجب النص فى المشروع على الحكم بمصادرة الخمر التى يتم ضبطها، وإحراقها أو إعدامها، ففى المغنى لابن قدامة (٩/ ١٥٤): روى أبو سعيد: سئل رسول الله ﷺ

عن خمر ليتيم، فقال: «أهرقوه». رواه الترمذى، وقال: حديث حسن.

وروى عن أنس بن مالك أن أبا طلحة سأل النبى ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا فقال: «أهرقها» قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال: «لا»: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/ ٣٨١.

ونص على مصادرة الآلات، والأدوات والمواد التى استعملت فعلا فى إنتاج الخمر، ووسائل النقل التى استخدمت فى نقلها بقصد الاتجار فيها متى كان صاحب هذه الوسائل يعلم أنه ينقل خمرا بقصد الاتجار فيه.

ونص على عقوبة غلق المحال المعدة لوجه من أوجه النشاط المحرمة بمقتضى القانون.

وبعد: فإن خير ختام هو التذكير بقوله تعالى:

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠، ٩١].

* * *

باب التعزير

قال العمرانى: التعزير اسم يختص بالضرب بالضرب الذى يضربه الإمام أو خليفته للتأديب فى غير الحدود، فأما ضرب الرجل زوجته، وضرب المعلم للصبى، فلا يسمى تعزيرًا، وإنما يسمى تأديبًا.

إذن فالتعزير: تأديب وإصلاح وزجر، على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات؛ وذلك لأن الشريعة الإسلامية، وإن عمدت إلى بعض الجرائم والمخالفات، فسنت لها عقوبة معينة محدودة، فإن كثيرًا غيرها لم تسن لها تلك العقوبة، وتركت أمر تقديرها لولاة الأمور يضعون لكل منها ما يناسبها، بعد النظر فى حال الجريمة، وحال من وقعت منه، ومن وقعت عليه، والآثار التى ترتبت عليها، وغير ذلك من الظروف والملابسات التى قد تكون داعية للتخفيف فى العقوبة بالنسبة لبعض مرتكبيها، كما قد تكون داعية للتشديد والمبالغة فيها بالنسبة لآخرين منهم.

قال المصنف -رحمه الله تعالى-:

من أتى معصية لا حد فيها، ولا كفارة: كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، أو السرقة من غير حرز، أو القذف بغير الزنى، أو الجناية التى لا قصاص فيها، وما أشبه ذلك من المعاصى؛ عزر على حسب ما يراه السلطان؛ لما روى عبد الملك بن عمير، قال: سئل على - كرم الله وجهه - عن قول الرجل للرجل: يا فاسق، يا خبيث، قال: هن فواحش؛ فيهن التعزير، وليس فيهن حد.

وروى عن ابن عباس: أنه لما خرج من البصرة استخلف أبا الأسود الديلى، فأتى بلص نقب حرزًا على قوم، فوجدوه فى النقب، فقال: مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه، فضربه خمسة وعشرين سوطًا، وخلى عنه.

ولا يبلغ بالتعزير أدنى الحدود؛ فإن كان على حر، لم يبلغ به أربعين، وإن كان على عبد لم يبلغ به عشرين؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «من بلغ بما ليس بحد حدًا، فهو من المعتدين»، وروى عن عمر - رضى الله عنه - أنه كتب إلى أبى موسى: لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطًا، وروى عنه: ثلاثين سوطًا، وروى عنه: ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطًا؛ ولأن هذه المعاصى دون ما يجب فيه الحد، فلا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة.

وإن رأى السلطان ترك التعزير، جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمى؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا فى الحدود».

وروى عبد الله بن الزبير: أن رجلًا خاصم الزبير، عند رسول الله ﷺ فى شراج الحرة الذى يسقون به النخل، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق أرضك الماء، ثم أرسل الماء إلى جارك»، فغضب الأنصارى فقال: يا رسول الله، أن كان ابن عمتك، فتلون وجه رسول الله ﷺ فقال: «يا زبير، اسق أرضك الماء، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» فقال الزبير: فوالله، إنى لأحسب هذه الآية نزلت فى ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥] ولو لم يجز ترك التعزير، لعزره رسول الله ﷺ على ما قال.

(الشرح) أما قوله: لما روى عبد الملك بن عمير...، فأخرجه ابن أبى شيبة[١] والبيهقى[٢] من طريق شريك عن عبد الملك بن عمير قال: قال على... فذكره.

وأخرجه البيهقى[٣] من طريق عبد الملك عن شيخ من أهل الكوفة عن على، نحوه، وزاد: وإنما فيه عقوبة من السلطان فلا يعودوا. وقال الحافظ فى «التلخيص»[٤]: ورواه سعيد بن منصور.

أما قوله: روى عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة استخلف... فذكره، فأخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف[٥] من طريق أبى حرب بن أبى الأسود أن لصًّا نقب بيت قوم، فأدركه الحراس فأخذوه، فرفع إلى أبى الأسود، فقال: وجدتم معه شيئًا؟ فقالوا: لا، فقال للناس: أراد أن يسرق فأعجلتموه، فجلده خمسة وعشرين سوطًا.

وأما قوله: لما روى أن النبى ﷺ قال: «من بلغ...» الحديث، فأخرجه البيهقى[٦] وقال: المحفوظ مرسل.

---

(١) (٥/ ٥٦٠) كتاب الحدود حديث (٢٨٩٦٤).
(٢) (٨/ ٢٥٣) كتاب السرقة: باب ما جاء فى الشتم دون القذف.
(٣) (٨/ ٢٥٣) كتاب السرقة: باب ما جاء فى الشتم دون القذف.
(٤) (٤/ ٢٢٢).
(٥) (٥/ ٤٧٧) (٢٨١٢٢).
(٦) (٨/ ٣٢٧) كتاب الحدود.

وأخرجه ابن ناجية فى فوائده عن النعمان بن بشير[١].

وأخرجه أيضًا محمد بن الحسن فى الآثار عن الضحاك، مرسلًا[٢].

قوله: «وروى عن عمر....» ذكره الحافظ فى «التلخيص»[٣] وعزاه لابن المنذر.

قوله: «وروى عنه ثلاثين سوطًا» ينظر السابق.

قوله: «وروى عنه ما بين ثلاثين إلى الأربعين» ينظر السابق.

قوله: «وروى أن النبى ﷺ قال «أقيلوا ذوى الهيئات» ينظر السابق.

قوله: «وروى عبد الله بن الزبير» تقدم.

قوله: (أبو الأسودِ الدِّيلى)[٤] صوابه: الدؤلى - بضم الدال، وبعدها همزة مفتوحة - ومنهم من يكسِرُها، والصحيح المشهور: فتحها، وقيل فيه: الديلى - بكسر الدال وبالياء - وكذا وقع فى «المهذب»، قال النووى: والصحيح الأول وهو منسوب إلى جد القبيلة: «الدئِل» وسمى بـ «الدئِل» التى هى دويبة معروفة - بضم الدال وكسر الهمزة - ولكن فى النسبة يفتح مثل هذه الكسرة؛ كما قالوا فى النسبة إلى نمر: نمرى - بفتح الميم - وإلى الصَّدِف - بكسر الدال - صدفى - بفتحها - ونظائرها. واسم أبى الأسود هذا: ظالم بن عمرو بن سفيان بن جَنْدَل بن يَعْمر ابن حَلْبَس - بفتح الحاء المهملة، وبالباء الموحدة، وإسكان اللام بينهما - ابن نفاثة - بضم النون وتخفيف الفاء وبثاء مثلثة - ابن على بن الدُّئِل، ويقال اسمه: ظالم بن عمرو بن ظالم، وقيل: اسمه: عمرو بن ظالم، وقيل: عثمان ابن عمرو، وقيل: عمرو بن سفيان.

وقال الواقدى: اسمه: عويمر بن ظويلم، وهو بصرى، كان قاضى «البصرة»، سمع عمر بن الخطاب، وعليًّا، والزبير، وأبا ذر، وعمران بن الحصين، وأبا موسى الأشعرى، وابن عباس، وولى «البصرة»، قال يحيى بن معين، وأحمد بن عبد الله:

---

(١) نصب الراية (٣/ ٣٥٤).

(٢) نصب الراية (٣/ ٣٥٤).

(٣) (٤/ ١٥٠).

(٤) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٧٥) (٢٧٧)، طبقات ابن سعد (٧/ ٩٩)، معجم الأدباء (١٢/ ٣٤)، أسماء التابعين (١/ ١٨٧)، المغنى (٢/ ١٩٩).

هو ثقة، روى له البخارى، ومسلم، وهو أول من تكلم فى النحو.

قوله: (عبد الملك بن عمير)[١]: هو أبو عمر، ويقال: أبو عمرو، عبد الملك ابن عمير بن سويد الفَرَسى - بالفاء والسين المهملة - الكوفى، من ولد مرة ابن أدد، ويقال له: القبطى؛ لأنه كان له فرس سابق يعرف بالقبطى، فنسب إليه، ويقال له أيضًا: الفرسى، منسوب إلى الفرس، ومن لا يعرف يقوله: القرشى، ينسبه إلى قريش، وليس كذلك، وإنما هو منسوب إلى فرسه. وكان على قضاء الكوفة بعد الشعبى، وهو من مشاهير التابعين وثقاتهم، ومن كبار أهل الكوفة. روى عن جندب بن عبد الله، وجابر بن سمرة، ورأى عليًا، والمغيرة، روى عنه الثورى، وشعبة. مات سنة ست وثلاثين ومائة أو نحوها، وهو ابن مائة سنة وثلاث سنين.

قوله: «التعزير»:

أما التعزير فى اللغة فهو مأخوذ من: عزر يعزِر عزرا، وعزّره، أى: رده، والعزر والتعزير: ضرب دون الحد لمنع الجانى من المعاودة وردعه عن المعصية، ومنه قول الشاعر:

وليس بتعزير الأميرِ خزايةٌ		على إذا ما كنت غير مريب[٢]

وقال فى «مجمل اللغة»: عزرت الحمار: أوقرته[٣]، وعزرت البعير: شددت خياشيمه خيطا. يشير بذلك إلى أن التعزير تشديد على الجانى، ومنع له من العود[٤].

وقيل: هو أشد الضرب، والعزر: المنع، قال الزمخشرى فى الكشاف: العزر: المنع، ومنه التعزير؛ لأنه منع من معاودة القبيح[٥].

والتعزير: التوقيف على الفرائض والأحكام.

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٠٩) (٣٧٢)، الثقات (٥/ ١١٦ - ١١٧)، التاريخ الكبير (٣/ ١/ ٤٢٦)، الكاشف (٢/ ١٨٧)، التقريب (١/ ٥٢١)، المغنى (٢/ ٢٤٦).

(٢) البيت بلا نسبة فى اللسان (عزر)، مقاييس اللغة (٤/ ٣١١)، كتاب العين (١/ ٣٥١)، تاج العروس (عزر).

(٣) أوقرته: حملته حملا ثقيلا.

(٤) ينظر: مجمل اللغة (٣/ ٤٨٣) (عزر)، طلبة الطلبة ص (١٣٣).

(٥) ينظر: الكشاف (٢/ ١٢٢).

وأصل التعزير: التأديب والإهانة؛ ولذا سمى الضرب دون الحد تعزيرا.

والتعزير من الأضداد[(١)]، فيقال: عَزَرْته، وعزَّرْته، بمعنى: أهنته وأدبته، ويجىء بمعنى التعظيم - أيضا - ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩].

وعلى هذا فالتعزير ينتظم معانى عدة: الرد، والضرب دون الحد، وأشد الضرب، والتوقيف على الفرائض والأحكام، والتأديب، والتعظيم أيضا.

وأما التعزير شرعا:

فأولًا - تعريف الشافعية:

عرف الشافعية[(٢)] التعزير بقولهم: هو «تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا».

قولهم: «لا حد فيه ولا كفارة»، وذلك على سبيل التمثيل: كمباشرة الأجنبية بوطء أو غيره فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، والسب بما ليس بقذف، وشهادة الزور، والضرب، والتزوير وهو محاكات خط الغير.

وخرج بقولهم: هذا ما فيه حد أو كفارة كسائر الحدود والكفارات.

وثانيًا - تعريف الحنفية:

التعزير عند الحنفية هو: «تأديب دون الحد، أكثره تسعة وثلاثون سوطا، وأقله ثلاثة» وهكذا ذكره القدورى[(٣)].

قولهم: «تأديب دون الحد» يفرق بين الحد والتعزير بأن الحد مقدر، والتعزير مفوض إلى رأى الإمام، والحد يدرأ بالشبهات، والتعزير يجب معها، والحد لا يجب على الصبى، والتعزير شرع عليه، وكذلك الحد يطلق على الذمى، والتعزير يسمى: عقوبة له؛ لأن التعزير شرع للتطهر، وزاد بعض المتأخرين من الحنفية: أن الحد مختص بالإمام، والتعزير يفعله الزوج والمولى، وكل من رأى أحدا يباشر المعصية، والرجوع يعمل فى الحد لا فى التعزير، وأن يحبس المشهود عليه؛ حتى يسأل عن الشهود فى الحد، لا فى التعزير، وأن الحد لا تجوز الشفاعة فيه، ولا

---

(١) ينظر: النظم المستعذب (٢/ ٣٣٥)، اللسان (عزر).

(٢) ينظر: حاشية الجلال المحلى على المنهاج (٤/ ٢٠٥)، وحاشية قليوبى على المحلى (٤/ ٢٠٥).

(٣) ينظر: رد المحتار (٦/ ١٠٣، ١٠٤).

يجوز للإمام تركه، ولا يسقط بالتقادم، بخلاف التعزير؛ فهى عشرة.

وقولهم: «أكثره، تسعة وثلاثون سوطا» أى: أكثر التعزير تسعة وثلاثون جلدة.

وقولهم: «وأقله ثلاثة» ؛ أى: أقل التعزير ثلاث جلدات.

ثالثا: تعريف الحنابلة:

التعزير عند الحنابلة[1] هو: التأديب فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة.

قولهم: «التأديب» المراد به: كل ما دون الحد من التعنيف ونحوه.

قولهم: «فى كل معصية لا حد فيها ولا كفارة» يخرج المعاصى التى وجب فيها الحد؛ كالزنى والقتل، ونحو ذلك.

قوله: «كمباشرة الأجنبية»[2]، المباشرة: هى إلصاق بشرة الرجل ببشرة المرأة، والبشرة: ظاهر الجلد.

وقوله: «فهو فى المعتدين»، المعتدى: هو الذى تجاوز حده وفعل ما لا يجوز فعله.

قوله: «لا تبلغ بنكالٍ أكثر من عشرين سوطًا» النكال هاهنا: العقوبة التى تنكل عن فعل جعلت له جزاء، أى: تمنع من معاودة فعله. وقوله تعالى: ﴿فَجَعَلْنَاهَا نَكَالًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا﴾ [البقرة: ٦٦] أى: لمن يأتى بعدها فيتعظ بها، فتمنعه من فعل مثلها[3]. وسمى اللجام نِكْلًا؛ لأنه يمنع الفرس، وسمى القيد: نِكْلًا؛ لأنه يمنع المحبوس، قال الله - تعالى -: ﴿إِنَّ لَدَيْنَا أَنكَالًا وَجَحِيمًا﴾ [المزمل: ١٢] أى: قيودًا[4].

قوله: «أقيلوا ذوى الهيئات» الهيئة: الشارة، يقال: فلان حسن الهيئة والهِيئَة. وأراد: ذوى المروءات والأحساب.

قوله: «شراج الحرة» هى: مسايل الماء من بين الحجارة إلى السَّهل.

قوله تعالى: ﴿فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥] أى: فيما وقع فيه خلاف بينهم، يقال: اشتجر القوم وتشاجروا: إذا اختلفوا واختصموا وتنازعوا.

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٦/ ١٢١).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٣٥ - ٣٣٦).

(٣) ينظر: معانى الفراء (١/ ٤٣)، ومعانى الزجاج (١/ ١٤٩).

(٤) ينظر: مجاز القرآن (٢/ ٢٧٢)، ومعانى الزجاج (٥/ ٢٤١).

الأحكام: إذا فعل الإنسان معصية ليس فيها حدٌّ ولا كفارة: كوطء الأجنبية فيما دون الفرج، والسرقة فيما دون النصاب أو من غير حرز، أو القذف بغير الزنى، أو الجنايات التى ليس فيها أرش - فللإمام أن يعزره، وقد يبدو من عجيب الأمر أن يختلف حال الجرائم والمخالفات فى الشريعة الإسلامية، من حيث وضع العقوبات الرادعة لبعض منها، وترك الكثير منها بدون تحديد لتلك العقوبة.

ولكن بقليل تأمل يظهر أن هذا الصنيع من محاسن الشريعة، وأنها عدل كلها، لا تبغى إلا الإصلاح والهداية، والسلوك بالمجموعة البشرية مسلك الرشاد والخير والفلاح؛ وذلك لأننا لو نظرنا إلى هذه العقوبات المقدرة، لوجدناها - فى تقديرها - ترجع إلى طبيعة تلك الجرائم ذاتها؛ فلا تختلف حينئذ باختلاف بيئة عن أخرى، ولا تتفاوت بتفاوت الأفراد.

ولبيان ذلك نضرب مثلًا بجريمة السرقة، التى يسطو فيها اللصوص على الناس فى مساكنهم وهم آمنون مطمئنون، فيزعجونهم ويقلقون بالهم، ويملئون قلوبهم خوفًا ورعبًا - إن أحسوا بهم - حتى إن الواصفين ليقولون فى تصويرها: إن ملاقاة الوحوش الكاسرة والحيوانات الضارية - فى الصحارى والجبال - أهون على الناس من ملاقاة اللصوص فى الظلام الداجن.

ثم تمتد أيديهم الآثمة، فيأخذون فى ساعة ما جمع فى أعوام طوال، بعد كدِّ أصحابها وتعبهم فى تحصيلها، فيعقبونهم بذلك ندامة وحسرة قلّ أن تفارقهم مدى حياتهم.

فمثل هذه الجريمة يكون سنّ عقوبة قطع يد مرتكبها التى تُلزمه الخزى والعار طول حياته، راجعًا لطبيعة عمله، وملائمًا لذات فعله، وتكون هى الرادع الزاجر لمن حدثته نفسه أن يكون على شاكلته أو يسير فى طريقته.

كذلك الحال بالنسبة لباقى الجرائم الأخرى، مع عقوباتها التى سنت لها.

أما المحظورات التى لم تشرع فيها عقوبات مقدرة: كمن اعتدى على آخر فسبه أو سب أباه بما ليس بزنى، أو ضربه أو مطله دينه عن يسارٍ، أو غير ذلك - فالأمر فيها على ذلك، فالناس فيها يتفاوتون، وللظروف والملابسات المحيطة حكمها.

لذلك كان العدل والحكمة والرحمة، كل ذلك قاضيًا بتركها لولاة الأمور، يعملون فيها رأيهم، ويعطون لكل جريمة ما يكون كفيلًا بردع مقترفيها وزجرهم.

مشروعية التعزير:

ورد فى القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وما نهجه الخلفاء الراشدون - رضى الله عنهم - الكثير من الشواهد التى تدل على مشروعية التعزير، منها:

قوله - تعالى -: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]، فأجاز للزوج أن يضرب زوجته للنشوز، والنشوز معصية؛ فدل على أن كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة يجوز الضرب لأجلها.

أما سنة المصطفى ﷺ فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، أن النبى ﷺ قال: «لا قَطْعَ فِى الثَّمرِ المُعَلَّقِ إلا مَا آوَاهُ الْجَرِينُ، فإذَا آوَاهُ الجَرِينُ، وَبَلَغَتْ قِيمَتُهُ ثَمَنَ المجَنِّ فَفِيهِ القَطْعُ، وإنْ لَمْ تَبْلُغْ قِيمَتُهُ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ الغُرْمُ وَجلَدَاتٌ نَكَالًا».

وروى أبو بردة بن نيار، أن النبى ﷺ قال: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلَدَاتٍ فِى غَيْرِ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله»؛ فدل على أنه يجوز ضرب عشر جلدات فى غير الحدود.

وأيضًا، فقد ثبت فى سنن أبى داود عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ أُتِىَ برجل قد شرب فقال: «اضْرِبُوهُ»، فقال أبو هريرة: «فَمِنَّا الضَّارِبُ بِيَدِهِ، وَمِنَّا الضَّارِبُ بِنَعْلِهِ، ومنا الضَّارِبُ بِثَوْبِهِ».

ومن ذلك: هدمه ﷺ لمسجد الضرار، وإضعافه الغرم على سارق ما لا قطع فيه من التمر وخلافه، ومنه إضعافه الغرم على كاتم الضالة، وأخذه شطر مال مانع الزكاة عَزْمة من عزمات الرب - تبارك وتعالى - وغير ذلك من تعزيراته ﷺ مما لا تكاد تحصى كثرة.

هذا صنيع الرسول ﷺ فى هذا الباب، فما كان من الصحابة بعده؟

لقد اقتفوا أثره، ونهجوا نهجه، وساروا فى الطريق الذى رسمه لهم.

فمن ذلك: ما ورد أن أبا بكر - رضى الله عنه - حرق جماعة من أهل الردة، وأنه قاتل من منع الزكاة بعد أن استشار الصحابة فى ذلك، وقال فى ذلك: والله، لو منعونى عقال بعير كانوا يؤدونه لرسول الله ﷺ، لقاتلتهم عليه.

وأن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أمر بتحريق قصر سعد بن أبى وقاص - رضى الله عنه - لما بلغه أنه احتجب عن الخروج عن الحكم بين الناس وصار يحكم فى داره.

وأمر - أيضًا - بتحريق حانوت رُوَيْشِدِ الثقفى، الذى كان يبيع الخمر، وقال له: أنت فُوَيْسِقٌ، ولست برويشد.

ولما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته، وهو يسأل، أخذ ما معه وأطعمه إبل الصدقة.

وروى أن معن بن زائدة زوَّر على عمر كتابًا؛ فعزَّره.

وروى أن عليًّا - رضى الله عنه - سُئل عن قول الرجل للرجل: يا فاسق، يا خبيث؟ فقال: هن فواحش؛ فيهن تعزير، وليس فيهن حد.

وغير ذلك كثير مما ورد عن الخلفاء - رضى الله عنهم - مما يكثر تعداده، ويطول تفصيله.

وإذن، فلا علينا أن نقرر أن الشريعة الإسلامية - وهى التى لا تبغى فى كل ما جاءت به إلا الإصلاح والهداية - قد وسعت على الولاة والحكّام، بأخذ الناس بالأساليب التى تكفل ردعهم وانتهاءهم عن المحظورات التى نهوا عنها، وتحملهم على اتباع ما فيه رشادهم وصلاح أمرهم، وإنما ذلك بما يتفق والعدالة والإنصاف، وبألا يرهق الناس ويثقل كواهلهم.

أقسام التعزير

ينقسم التعزير فى ذاته إلى: قولى، وفعلى:

فأما التعزير بالقول: فما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال لأصحابه، حينما أُتِى إليه برجل سكران: «بَكِّتُوهُ» ؛ فأقبلوا عليه يقولون: ما اتقيت الله؟! ما خشيت الله؟! ما استحيت من رسول الله ﷺ؟!

فهذا التبكيت من التعزير بالقول.

وأما التعزير بالفعل، فقد روينا - فيما تقدم - من تعزيراته ﷺ الكثيرَ؛ فلا نطيل بتكراره.

فهذا تقسيم للتعزير فى ذاته، وهناك تقسيم آخر له باعتبار موجبه؛ وذلك لأنه إما أن يكونِ على ترك الواجب، وإما أن يكون على فعل المحرم:

فأما ما يكون منه على ترك الواجب فمنه: منع الزكاة، وترك قضاء الديون، وأداء الأمانات مثل: الودائع، وأموال الأيتام وغلات الوقوف، والامتناع من رد الغصوب

والمظالم، مع القدرة على أداء ذلك كله إلى أربابه؛ فإن مرتكب هذه المخالفات كلها يعاقب حتى يؤدى ما يجب عليه.

وأما ما يكون منه على فعل المحرم فعلى التفصيل الآتى؛ وذلك لأن المحرم أنواع:

فمنه ما تجب فيه العقوبة والكفارة والغرم: كقتل العمد إذا عفى عنه؛ فإنه يجب على القاتل الدية، ويستحب له الكفارة، ويضرب مائة ويحبس سنة، على ما يراه بعضهم.

ومنه ما يجب فيه القصاص والأدب، وهو الجارح عمدًا، يقتص منه ويؤدب.

ومنه ما يجب فيه الغرم، وهو الجنين.

ومنه ما يجب فيه التعزير فقط كسرقة ما لا قطع فيه، والخلوة بالأجنبية، واليمين الغموس، والغش فى الأسواق، وشهادة الزور، والعمل بالربا.

ومنه ما تجب فيه الكفارة والغرم: كقتل الخطأ.

ومنه ما فيه العقوبة كحماية الظلمة والذبّ عنهم، وكمن دافع عن شخص وجب عليه حق، وكمن يحمى قطاع الطريق أو السارق.

فإن هؤلاء جميعًا يعاقبون، حتى يرجعوا عما اقترفوا من الجرائم، وقد رأى بعضهم أن فاعل المكروه يؤدب أيضًا.

وقسّم ابن القيم المعاصى إلى ثلاثة أقسام:

- قسم فيه حد ولا كفارة فيه: كالزنى والسرقة وشرب الخمر والقذف، وهذا يكفى فيه الحد عن الحبس والتعزير.

- وقسم فيه كفارة ولا حد فيه: كمضاجعة النساء فى الإحرام أو فى نهار رمضان.

فهذا تكفى فيه الكفارة عن الحد، وهل تكفى عن التعزير؟ فيه قولان للفقهاء، وهما لأصحاب أحمد وغيرهم.

- وقسم لا كفارة فيه ولا حدّ، كسرقة ما لا قطع فيه، واليمين الغموس عند أحمد وأبى حنيفة، ونحو ذلك فهذا يسوغ فيه التعزير، وجوباً عند الأكثرين، وجوازاً عند الشافعى.

قال صاحب «البيان»: إذا ثبت هذا فإن التعزير غير مقدر، بل إن رأى الإمام أن

يجلده، جلده، ولكن اختلف الفقهاء فى أكثر الجلد على أقوال:

أحدها: لا يبلغ به أدنى الحدود؛ فإن كان حرًّا لم يبلغ به أربعين جلدة بل ينقص منها ولو جلدة، وإن كان عبدًا لم يبلغ به عشرين جلدة، وبه قال أبو حنيفة، ومحمد.

ودليل هذا الرأى: قوله ﷺ: «مَنْ بَلَغَ بِمَا لَيْسَ بِحَدٍّ حَدًّا، فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ».

وروى أبو بردة بن نيار أن النبى ﷺ قال: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرِ جَلدَاتٍ فِى غَيْرِ حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ».

الثانى: أنه يترك لاجتهاد الوالى بحسب ما يراه موفيًا بالغرض المقصود، محققًا للمصلحة منه؛ لأن الحال يختلف باختلاف الجريمة واختلاف المعاقب من جلده وصبره على يسيرها، أو ضعفه عن ذلك، وانزجاره إذا عوقب بأقلها.

وهو مذهب مالك - رضى الله عنه - محتجا بما قدمناه من حديث عمر - رضى الله عنه - من ضرب الذى زوّر خاتمه ثلاثمائة ضربة فى ثلاثة أيام.

الثالث: أنه لا يبلغ بالتعزير فى معصية قدر الحد فيها، وإن بلغ قدر الحد فى معصية غيرها؛ فلا يبلغ بالتعزير على النظر أو المباشرة حد الزنى، ولا على السرقة من غير حرز أو ما لا قطع فيه حَدَّ القطع، ولا على الشتم بدون القذف حَدَّ القذف، وهو قول طائفة من أصحاب الشافعى وأحمد.

الرابع: أنه لا يزاد فى التعزير على عشرة أسواط، وهو أحد الأقوال فى مذهب أحمد وغيره، واستند أصحاب هذا القول إلى حديث: «لا يُجْلَدُ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ الله تَعَالَى».

وقد أجاب أصحاب الأقوال الأخرى عن هذا الحديث، بأن هذا مقصور على ما كان فى زمانه ﷺ؛ لأنه كان يكفى الجانى منهم هذا القدر فى الردع، أو أن المراد بحدود الله: ما حرم لحق الله، وإن لم يكن من المعاصى المقدرة حدودها.

وعليه فمراد الحديث: أن من ضرب لحق نفسه - كضرب الرجلِ امرأتَهُ فى النشوز - لا يزيد على عشر جلدات.

وقال صاحب «البيان»: قد أجمعت الأمة على أنه يجوز الزيادة على العَشْر، ما لم يبلغ به أدنى الحدود؛ فيستدل بالإجماع على نسخ ظاهر الخبر.

وروى عن عمر أنه كتب إلى أبى موسى أنه: «لا يبلغ بنكال أكثر من عشرين

سوطًا»، وروى: «ثلاثين سوطًا»، وروى: «ما بين الثلاثين إلى الأربعين»، ولأن العقوبة إذا علقت فى الشرع بجرم، لم تتعلق بما دونه، كالقطع لما علق بسرقة النصاب، لم يتعلق بما دونه.

وقد اضطرب كلام ابن القيم فى الترجيح، ففى موضع قال: إن القول الثالث أحسن الأقوال. وفى موضع آخر قال: إن المنقول عن النبى ﷺ يوافق القول الثانى؛ فإنه ﷺ أمر بجلد الذى وطئ جارية امرأته - وقد أحلتها له - مائة.

وأبو بكر وعمر - رضى الله عنهما - أمرا بجلد من وجد مع امرأة أجنبية فى فراشٍ مائةً، وعمر بن الخطاب - رضى الله عنه - ضرب الذى زور عليه خاتمه فأخذ من بيت المال مائة، ثم فى اليوم الثانى مائة، ثم فى اليوم الثالث مائة.

وعلى هذا يحمل قول النبى ﷺ: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ فَاجْلِدُوهُ، فَإِنْ عَادَ - فِى الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ - فَاقْتُلُوهُ»، فأمر بقتله إذا أكثر منه، ولو كان ذلك حدًّا لأمر به فى المرة الأولى.

قال صاحب «البيان»: ويكون الضرب فى التعزير بين الضربين؛ كما قلنا فى الحد.

وقال أبو حنيفة: الضرب فى التعزير يكون أشد من الضرب فى الزنى، ثم الضرب فى الشرب دون الضرب فى الزنى، ثم الضرب فى القذف.

وقال الثورى: الضرب فى القذف أشد من الضرب فى الشرب.

دليلنا: أن التعزير أخف من الحد فى عدده؛ فلا يجوز أن يزاد عليه فى إيلامه ووجعه. والأصل فى التعزير بالضرب فعل الرسول ﷺ والخلفاء من بعده.

جاء فى «التبصرة» ما نصه: «روى أن النبى ﷺ لما أجلى يهود بنى النضير من المدينة، على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم، غير السلاح - كان لابن أبى الحقيق مال كثير بلغ مسك ثور من ذهب، وحلى وآنية مصوغة، فلما فتح رسول الله ﷺ خيبر، حاصر الحصن الذى فيه ابن أبى الحقيق، فنزل فصالح على حقن دماء من فى حصنهم من المقاتلة والذرية: على أن يخرجوا بذراريهم ويخلوا بين رسول الله ﷺ وبين ما كان لهم من مال وأرض، وعلى ترك البيضاء والصفراء والكراع، إلا ثوبًا على ظهر إنسان، فقال رسول الله ﷺ: «وَبَرِئَتْ ذِمَّةُ اللهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ إِنْ كَتَمْتُمُونِى شَيْئًا»، فصالحوه على ذلك، فقال رسول الله ﷺ لكنانة بن الربيع، ابن عم حيى

ابن أخطب: «مَا فَعَلَ مَسْكُ حَيى الَّذِى جَاءَ بِهِ مِنَ النَّضِيرِ؟» فقال: أذهبته النفقات والحروب، فقال رسول الله ﷺ: «الْعَهْدُ قَرِيبٌ وَالْمَالُ كَثِيرٌ أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْنَاهُ عِنْدَكَ قَتَلْنَاكَ؟»، قال: نعم. فجاء رجل من اليهود إلى رسول الله ﷺ فقال له: إنى رأيت كنانة يطوف بهذه الخربة كل غداة، فأمر رسول الله بالخربة فأخرج منها بعض كنزهم، ثم سأله عما بقى، فأبى أن يؤديه، فأمر به الزبير بن العوام، فمسه الزبير بشىء من العذاب؛ فدلهم عليه».

ومن ذلك ما نقله القرافى فى «الذخيرة»، من أن رسول الله ﷺ وجد فى بعض غزواته رجلًا، فاتهمه بأنه جاسوس للعدو، فأمر به فضرب حتى أقر.

وقد حذا حذوَهُ ﷺ صحابتُهُ من بعده: فهذا عمر - رضى الله عنه - أمر بالرجل الذى زوّر عليه ونقش خاتمه وأخذ بذلك من بيت المال، فأمر به فضرب مائة ضرب، ثم فى اليوم الثانى مائة ضربة، ثم فى اليوم الثالث مائة ضربة، وغير ذلك كثير لا نريد الإطالة فيه.

إذا ثبت هذا فقد نص الفقهاء على أنواع أخرى من التعزيرات نذكر منها:

١ - الهجر والإعراض.

٢ - التوبيخ والتبكيت.

٣ - الحبس.

٤ - النفى والإبعاد عن الوطن.

٥ - الغرامات المالية.

٦ - القتل.

وقد ذكر بعضهم أنواعًا أخرى، نرى من الخير السكوت عنها وعدم التعرض لها؛ لعدم فائدتها، ولبطلان العمل بها فى زماننا إطلاقًا، وذلك كالذى يذكره ابن تيمية فى «السياسة الشرعية»: من تسويد الوجه، والإركاب على الدابة مقلوبًا. وكالذى يذكره أبو الحسن الماوردى فى «الأحكام السلطانية» من الصلب حيًّا.

ونكتفى، بما نقلناه من الأنواع المتقدمة، ذاكرين ما ورد فى كل من الآثار، متعرضين - قليلًا - لخلاف الفقهاء فى بعضها؛ فإن تتبع ذلك واستقصاءه مخرج لنا عن القصد، ومبعد لنا عن الغاية.

١ - الإعراض والهجر:

أما الإعراض والهجر، فقد عاقب به الرسول ﷺ الذين خُلِّفوا - وقد ذكرهم الله فى القرآن الكريم - فهجرهم ﷺ وأصحابه خمسين يومًا، لا يكلمهم أحد حتى ضاقت عليهم أنفسهم، وظنوا أن لا ملجأ من الله إلا إليه، وقد ذكرت هذه القصة فى الصحاح.

ومثال ذلك: ما صنعه عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - فهجر ضبيعًا الذى كان يسأل عن «الذاريات» و «المرسلات» و «النازعات» وشبههن، وأَمْره للناس بالتفقه فى المشكلات من القرآن، هجره وهجره الناس معه، فكان لا يكلمه أحد حتى تاب؛ فأذن عمر - رضى الله عنه - للناس فى كلامه.

٢ - التوبيخ والتبكيت:

وأما التوبيخ والتبكيت، فكقصة ذلك الرجل الذى أُتِى به للنبى ﷺ وقد شرب الخمر، فقال رسول الله ﷺ لأصحابه: «بَكِّتُوهُ» ؛ فأقبلوا يقولون: ما اتقيت الله؟! ما خشيت الله؟! ما استحيت من رسول الله ﷺ؟!

وهذا النوع من التعزير، والذى قبله، أمور معنوية يثبتها أو ينفيها العرف أو العادة، فعلى متولى التعزير أن يستلهم حكمها من عرف الناس وعاداتهم فى الزمان والمكان المحيط به.

٣ - الحبس:

وأما الحبس فمشروع بالكتاب الكريم؛ لأنه المراد من النفى المذكور فى قول الله - تعالى -: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

وبالسنة المطهرة، من ذلك ما فى كتاب الخصاف، من أن أناسًا من أهل الحجاز اقتتلوا، فقتلوا بينهم قتيلًا، فبعث إليهم رسول الله ﷺ، وحبسهم؛ لأجل التحقق من تهمتهم أو براءتهم.

وفى أحكام ابن زياد، عن الفقيه أبى صالح عن أيوب بن سليمان أن رسول الله ﷺ سجن رجلًا أعتق شركًا له فى عبد فوجب عليه استتمام عتقه، قال فى الحديث: حتى باع غنيمة له.

وروى عن الإمام أحمد قال: حَبَسَ النبى ﷺ فى تهمة.

وروى أبو داود فى سننه، وأحمد، وغيرهما، من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، أن النبى ﷺ حَبَسَ فى تهمة.

ومثل ذلك فى جامع الخلال عن أبى هريرة، رضى الله عنه.

وعلى هذا المنوال، سار الخلفاء - رضوان الله عليهم - فسجن عمر ابن الخطاب - رضى الله عنه - الحطيئة على الهجو. وسجن عثمان - رضى الله عنه - ضابئ بن الحارث، وكان من لصوص بنى تميم وقُتّالهم، حتى مات فى الحبس. وسجنَ على - رضى الله عنه - فى الكوفة، وسجَن عبدُ الله بن الزبير بمكة.

ونريد أن نذكر هنا أن الحبس الذى كان فى عهده ﷺ ليس هو الحبس فى مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان فى بيت أو فى مسجد، أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له، وقد سماه ﷺ أسيرًا.

جاء فى سنن أبى داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه قال: أتيت النبى ﷺ بغريم لى، فقال لى: «الْزَمْهُ، ثُمّ مُرَّ بِى آخِرَ النَّهَارِ»، فقال: «مَا فَعَلَ أَسِيرُكَ يَا أَخَا بَنِى تَمِيمٍ؟».

قال ابن القيم: وكان هذا هو الحبس على عهده ﷺ، وأبى بكر الصديق - رضى الله عنه - ولم يكن له محبس معد لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية فى زمن عمر بن الخطاب، ابتاع بمكة دارًا من صفوان بن أمية، وجعلها سجنًا يحبس فيها.

وقيل: إن اتخاذ مكان خاص بالحبس لم يكن فى زمن عمر ولا عثمان، إلى زمن على - رضى الله عنه - فبنى سجنًا من القصب الفارسى وسماه «نافعًا»، وهو أول سجن بنى فى الإسلام، فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه، ثم بنى سجنًا آخر.

قال ابن القيم: ولهذا تنازع العلماء فى: هل للإمام أن يتخذ حبسًا؟

فمن قال: لا يتخذ حبسًا، قال: لم يكن لرسول الله ﷺ ولا لخليفته بعده حبس، ولكن يعوقه بمكان من الأمكنة، أو يأمر غريمه بملازمته، كما فعل النبى ﷺ.

ومن قال: له أن يتخذ حبسًا، قال: قد اشترى عمر بن الخطاب من صفوان ابن أمية دارًا واتخذها سجنًا.

بقى أن نذكر بإيجاز خلافهم فى مقدار العقوبة بالحبس فنقول:

ذهب بعضهم إلى أن ذلك مرجعه إلى اجتهاد الحاكم والوالى، ينظر إلى

الشخص فى ذاته وإلى جريمته: فمنهم من يحبسه يومًا، ومنهم من يحبسه أكثر من ذلك، إلى غاية غير مقدرة، بل إلى أن يغلب على ظنه أنه انزجر وارتدع، ومنهم من ذهب إلى التقدير فقال: يحبس شهرًا للاستبراء والكشف، وستة أشهر للتأديب والتقويم.

على أن الشريعة قد أجازت للحاكم أن يحبس من تتكرر منه الجرائم حتى يموت؛ لأنه - والحالة هذه - يكون خطرًا على المجتمع؛ ولذلك قررته الشرائع الحديثة، وهو عبارة عن الحبس المؤبد فى كتب القوانين.

وقد أطال ابن القيم فى «الطرق الحكمية» فيما نقله عن شيخه ابن تيمية فى هذا المقام، حيث يقول:

ورأيت لشيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله ورضى عنه - فى ذلك جواب سؤال: هل السياسة بالضرب والحبس للمتهمين فى الدعاوى وغيرها، من الشرع أم لا؟ وإذا كانت من الشرع فمن يستحق ذلك ومن لا يستحقه وما قدر الضرب ومدة الحبس؟

فأجاب وذكر تفصيلًا لأقسام الدعاوى، وبيّن حكم كلٍّ، وخلاصة بحثه.

قال ابن تيمية - رحمه الله - وما علمت أحدًا من الأئمة - أى أئمة المسلمين - يقول: إن المدعى عليه فى جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره، فليس هذا على إطلاقه مذهبًا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة، ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع، فقد غلط غلطًا فاحشًا مخالفًا لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة، وبمثل هذا الغلط الفاحش، تجرأ الولاة على مخالفة الشرع، وتوهموا أن الشرع لا يقوم بسياسة العالم ومصلحة الأمة، وتعدوا حدود الله، وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج عنه إلى أنواع من الظلم والبدع، والسياسة جعلها هؤلاء قسيمته ومقابلة له، وزعموا أن الشرع ناقص لا يقوم بمصالح الناس، وجعل أولئك ما فهموه من العمومات والإطلاقات هو الشرع، وإن تضمن خلاف ما شهدت به الشواهد والعلامات الصحيحة، والطائفتان مخطئتان على الشرع أقبح خطأ وأفحشه... إلخ.

وأما الخلاف فى أن هذا من حق الولاة والقضاة معًا، أو هو من حق القضاة دون الولاة - فلا نرى فائدة من التعرض له هنا، بعد أن علمنا أنه مشروع على كل حال.

٤ - النفى والإبعاد عن الوطن:

هذه مرتبة أسوأ حالا مما تقدمها، حتى من السجن نفسه؛ وذلك لأن المعاقب بها يجمع إلى حبس حريته ووضعه تحت المراقبة، شعوره بالاغتراب وبعده عن الوطن والأهل والعشيرة قسرًا؛ فيعيش ذليلا كاسف البال مهيض الجناح؛ ولذلك كانت عقوبة: لمن يبغونها عوجًا ويسعون فى الأرض فسادًا، ممن تحدثهم نفوسهم الشريرة، وتوحى إليهم خواطرهم الفاتنة بالأفكار الخطرة، كالشيوعية وغيرها، مما يؤدى إلى قلب نظام المجتمع، وإثارة الفتن، وبث الفوضى فى أنحاء الدولة.

فمثل هؤلاء لا يريح المجتمع من شرهم، ولا ينقذه من خطرهم وبلائهم، إلا إقصاؤهم عنه، والإحالة بينهم وبينه.

وقد ثبت أن النبى ﷺ عزر بالنفى فأمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم، وكذلك صحابته من بعده ﷺ، وأشهرهم فى ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فهو الذى نفى ضبيعًا - بعد أن ضربه ضربًا وجيعًا - إلى البصرة أو الكوفة، وأمر بهجره؛ فكان لا يكلمه أحد حتى تاب، وكتب عامل البلد إلى عمر بن الخطاب يخبره بتوبته فأذن للناس فى كلامه. وهو الذى حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب بالنساء فى الأشعار وخشى الفتنة به.

جاء فى شرح ابن أبى الحديد ما يأتى:

روى عبد الله بن بريدة، قال: بينا عمر يعسّ ذات ليلة [إذ] انتهى إلى باب مجافٍ وامرأة تغنى نسوة:

هل من سبيل إلى خمر فأشربها ... أم هل سبيل إلى نصر بن حجاج؟

فقال عمر: أما ما عشت فلا، وقال: ألا لا أرى معى رجلًا تهتف به العواتق فى خدورهن، فلما أصبح قال: على بنصر بن حجاج، فأتى به، فإذا هو من أحسن الناس وجهًا، وأصبحهم وأملحهم حسنًا، فأمره أن يَطُمّ شعره فبدت جبهته فازداد حسنًا، فقال له عمر: اذهب فاعتم، فبدت وفرته، فأمر بحلقها فزاد حسنًا، فقال له: فتنت نساء المدينة يا بن حجاج لا تجاورنى فى بلدة أنا مقيم بها. ثم سَيَّره إلى البصرة.

وقد أتته أم نصر حين اشتد عليها فراق ابنها، فتعرضت لعمر بين الأذان والإقامة، فقعدت على الطريق، فلما خرج يريد الصلاة هتفت به وقالت: يا أمير المؤمنين

لأجاثينك غدًا بين يدى الله - عز وجل - ولأخاصمنك إليه، يبيت عاصم وعبد الله جانبيك، وبينى وبين ابنى الفيافى والقفار والمفاوز والجبال؟ قال: من هذه؟ قيل: أم نصر بن حجاج، فقال: يا أم نصر، إن عاصمًا وعبد الله لم تهتف بهما العواتق من وراء الخدور.

وبعد، فقد أطلنا فى خبر نصر بن حجاج؛ لتتبين عذر أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب - رضى الله عنه - فى عقاب رجل بالنفى والإبعاد عن وطنه وأهله وعشيرته، على أمر لم تكن له فيه يد، وليظهر أنه لم ينفه ويبعده عدوانًا، إنما هى المصلحة - مصلحة المجتمع وحده - التى كان يتوخاها عمر - رضى الله عنه - وإن أضرّت بصالح الأفراد.

بقى أن نذكر خلافهم فى غايته، فنقول:

ذهب بعضهم إلى أنه لا يُبْلَغ به حول كامل؛ لئلا يصير كعقوبة النفى حولًا فى الزنى، بل يجب أن ينقص عن ذلك ولو يومًا.

وهذا إنما يتأتى على رأى القائلين بالنفى مع غيره فى حد الزنى.

وذهب آخرون إلى أن الرأى فى ذلك للوالى؛ فيجوز أن يبلغ بنفيه حولًا وأكثر من الحول، على قدر ما يرى أنه كافٍ فى زجره وردعه، ولو بنفيه مدة حياته، إن لم يرج فلاحه وكفه عما نفى من أجله وأبعد.

ومن ينعم النظر فى حكمة مشروعية التعزير، لا يسعه إلا ترجيح القول الأخير.

٥- **القتل**: وهو أشد أنواع التعزير، كذلك كان جزاء على أفحش الجرائم وأعظمها ضررًا بمصالح المجتمع والجرائم الهادمة لكيان المجتمع، المقوضة لأركان النظام.

ومثل هذه الجرائم، لا يقدم عليها إلا كل من انعدم فى نفسه الشعور بأى معنى من معانى الخير، فإعدام مثله خلاص للمجتمع من شر عظيم وبلاء مستطير.

لذلك، كان مذهبًا لجمهور الفقهاء، فقد نص الحنفية على جواز التعزيز بالقتل، لمن لا يزول فساده إلا بالقتل، كمن تكرر منه اغتيال النفوس لأخذ المال مثلا.

وكذلك قالوا: الساعى إلى الحكام بالإفساد والظلمة والسارق وأمثالهم، ممن يتعدى ضررهم إلى الناس.

وكذلك روى عن مالك وبعض أصحاب أحمد، جواز القتل تعزيرًا كما فى قتل الجاسوس المسلم، إذا اقتضت المصلحة ذلك.

وأما عند الشافعية، فقد اختلف النقل عنهم.

فها هو الغزالى فى الوجيز يقول: «ولا يجوز أن يقتل فى التعزير والاستصلاح».

وهذا النص صريح فى عدم جواز القتل تعزيرًا عندهم، ولكن ابن القيم يقول: «روى عن بعض أصحاب الشافعى جواز قتل الداعية إلى البدعة، كالتجهم والرفض وإنكار القدر».

وهذا صريح أيضًا فى أن بعض أصحاب الشافعى يجيزون القتل تعزيرًا.

والمقصود من ذلك، أنه يوجد من العلماء من لا يرى القتل تعزيرًا، وإن كان هذا الرأى ضعيفًا فى نظرنا، إذ كيف يسوغ الإبقاء على من اعتاد الإجرام واتخذ إزهاق الأرواح صناعة، والسعى بالمسلمين والتجسس عليهم تجارة.

لذلك، قال الرسول ﷺ: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما»، وقال: «من جاءكم وأمركم على رجل واحد يريد أن يفرق جماعتكم فاضربوا عنقه بالسيف كائنًا من كان»، وروى أحمد فى مسنده عن ديلم الحميدى رضى الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله: إنا بأرض نعالج بها عملاً شديدًا، وإنا نتخذ شرابًا من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا: فقال: هل يسكر؟ قلت نعم، قال فاجتنبوه ، قلت: إن الناس غير تاركيه، قال - فإن لم يتركوه فاقتلوهم .

وهكذا كان عمله ﷺ، فقد أمر بقتل رجل تعمد عليه الكذب وقال لقوم أرسلنى إليكم رسول الله ﷺ أن أحكم فى نسائكم وأموالكم.

وأمر بقتل الذى تزوج بامرأة أبيه.

وقد جرى عمل المسلمين على ذلك، فقد قتل عمر بن عبد العزيز - رضى الله عنه - غيلان القدرى لأنه كان داعية إلى بدعة.

فمن هذا كله يتبين أن القتل تعزيرًا أيدته السنة القولية والعملية، وما كان للشريعة الإسلامية - وهى التى عملت على صيانة المجتمع وحمايته من عبث العابثين - أن تحكم بخلاف ذلك.

العقوبات المالية

قد جاءت السنة عن رسول الله ﷺ، وعن أصحابه -رضى الله عنهم- بالتعزيز

بالعقوبات المالية فى مواضع كثيرة، منها: أمره ﷺ بكسر دنان الخمر وشق ظروفها، ومنها أمره يوم خيبر بكسر القدور التى طبخ فيها لحم الحمر الإنسية ثم استأذنوه فى غسلها فأذن لهم.

فدل على جواز الأمرين، لأن العقوبة لم تكن واجبة بالكسر، ومنها هدمه مسجد الضرار وتحريق متاع الغال، ومنها إباحته ﷺ سلب الذى يصطاد فى حرم المدينة لمن وجده، وإضعافه الغرم على سارق ما لا قطع فيه، وإضعافه الغرم كذلك على كاتم الضالة، وأخذ شطر مال مانع الزكاة غرمة من غرمات الرب تبارك وتعالى.

وكذلك ما كان من الصحابة رضى الله عنهم، فقد حرق عمر وعلى المكان الذى يباع فيه الخمر، وحرق عمر قصر سعد بن أبى وقاص لما احتجب فيه عن الرعية.

وغير ذلك كثير من الآثار، روينا طرفًا منها عند الكلام على مشروعية التعزير على وجه العموم، وكل ذلك يدل على جواز التعزير بالعقوبات المالية، فإن هذه الحوادث جميعها فيها إتلاف للمال من أجل ذنوب لم تشرع فيها حدود، وذلك هو التعزير بعينه.

وقد روى ابن القيم، أن التعزير بالمال مشروع فى مذهب مالك وأحمد، وأحد قولى الشافعى، وذكر - مستشهدًا على ذلك - ما تقدم من الأحاديث والآثار، ثم قال:

«وهذه قضايا صحيحة معروفة، وليس يسهل دعوى نسخها، ومن قال إن العقوبات المالية منسوخة - وأطلق ذلك - فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا، فأكثر هذه المسائل سائغ فى مذهب أحمد، وكثير منها سائغ فى مذهب مالك، وفعل الخلفاء الراشدين لها بعد موته - يريد الرسول ﷺ - مبطل أيضًا لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم، إلا أن يقول أحدهم: مذهب أصحابنا عدم جوازه، فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد، وإذا ارتفع عن هذه الطبقة، ادعى أنها منسوخة بالإجماع، وهذا غلط أيضًا، فإن الأئمة لم تجمع على نسخها، ومحال أن الإجماع ينسخ السنة، ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلا على نص ناسخ».

فهذه خلاصة أقوالهم فى التعزير بالمال.

ومن نظر إلى المعنى المقصود من التعزير، وهو الكف عن الجريمة وعدم

معاودتها، يرى أن الشريعة الإسلامية يجب ألا تضيق بالتغريم المالى، لأن من لا يستقيم وينصلح إلا به، فالحاجة إليه ماسة، وتطهير المجتمعات من الرذائل يدعو إليه، فلا مناص منه لمن يريد الإصلاح.

ولنذكر قليلاً من خلافهم فى العقوبات المالية، وإلى أى حد تنتهى:

قال مالك فى المدونة: إن عمر بن الخطاب كان يهريق اللبن المغشوش فى الأرض وفى رواية أخرى عنه وهى الأصح أنه كره ذلك، وأن المستحسن أن يتصدق به، إذ فى ذلك عقوبة الناس بإتلافه عليه ونفعًا للمساكين بإعطائهم إياه، وسواء فى ذلك عنده القليل الكثير.

وخالفه ابن القاسم فى ذلك، وقال: هذا حكم الشىء اليسير فأما الكثير فلا يفعل به ذلك وعلى صاحبه العقوبة، لأنه يذهب فى ذلك أموال عظام تزيد فى الصدقة بكثير.

وخلافهم هذا فيما إذا كان هو الذى غشه، أما من وجد عنده شىء من ذلك لم يغشه هو وإنما اشتراه مغشوشًا، أو وهب له أو ورثه كذلك، فلا خلاف بينهم فى أنه لا يتصدق بشىء منه، ويباع عليه ممن يؤمن أن يبيعه غاشًا به الغير.

وذهب إلى غير ذلك بعض العلماء، فلم يجيزوا إتلاف المال المغشوش مطلقًا ولا التصدق به، وقالوا: لا يحل ذنب من الذنوب مال إنسان، وإن قتل إنسانا.

وسبيل الوالى فى ذلك أن يأمر ثقته ببيعه عليه ممن يأمن أن يغش به.

وعندى، أن فى اتباع هذا القول على إطلاقه، إيصادًا لباب التعزير المالى، ويكاد يكون إعانة للغاشين والعابثين على أن يفعلوا ما بدا لهم، غشا وإفسادًا لكل ما يحتاج إليه الناس وليس لهم من مشتراه بد، كأنواع الأطعمة ومواد الغذاء.

والشريعة الإسلامية أسمى من أن تعين ظالمًا على ظلمه، وأبعد من أن تترك الجمهور طعمة لهؤلاء دون أن ينالهم من وراء ذلك ما يردعهم ويزجرهم.

لذلك كان ما ذهب إليه الإمام مالك من إتلاف المال المغشوش وإعدامه على أصحابه تأديبًا لهم أو التصدق به على الفقراء والمساكين، هو الأقرب والأنسب لما قصد من التعزير.

هذا حكم المال الذى أفسده الغش.

فأما ما حرم من الأعيان لمعنى قام به، كالأصنام المعبودة من دون الله تعالى والصور وآلات الملاهى، فقد اختلف فى مدى إتلافها:

فذهب كثير من الفقهاء إلى إتلاف مادتها ألبتة، وعلى الولاة ألا يبقوا على شيء منها، محتجين على ذلك بما أخبر الله به عن كليمه موسى عليه السلام أنه أحرق العجل الذى عبد من دون الله تعالى ونسفه فى اليم نسفا، وكان من ذهب وفضة، وذلك محق له بالكلية، وبما أخبر به عن خليله إبراهيم عليه السلام: «فجعلهم جذاذا» وهو الفتات، وذلك نص فى الاستئصال، وبما رواه الطبرانى عن على ابن زيد بن القاسم عن أبى أمامة -رضى الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله بعثنى رحمة وهدى للعالمين، وأمرنى ربى بمحق المعازف والمزامير والأوثان والصليب وأمر الجاهلية».

وذهب غيرهم إلى ما هو أكثر من ذلك اعتدالاً، فقالوا : المنكر إنما هو الهيئة المخصوصة، فهى المستحقة للإزالة، وما فوقها فقابل للتمول فلا يجوز إتلافه وإعدامه لتأتى الانتفاع به.

قالوا: ولهذا أوجبنا الضمان فى الصائل بما زاد على قدر الحاجة فى الدفع، وكذلك الحكم فى البغاة فى اتباع مدبرهم، والإجهاز على جريحهم. والميتة فى حال المخمصة، لا يزاد فى ذلك كله على قدر الحاجة.

هذه بعض أقوال العلماء فى التعزيرات الشرعية، والمتأمل فيها يجد تشابهًا بينًا بين روح التشريع الإسلامى وروح التشريع الحديث بوجه عام. ويجد فى بعض النصوص اتفاقًا تامًا بين مواد القانون الحديث، وبين نصوص الفقه الإسلامى مما يكاد يكون نقلا عن أقوال المجتهدين من علماء الإسلام.

فليت الأمر - ونحن مقدمون على حركة انقلاب تشريعى - يتيسر لعلمائنا الذين فهموا الشريعة الإسلامية على هدى وبصيرة وبحثوها بإنعام نظر وثاقب فكر، أن يساهموا فى هذا البناء وتكون لهم يد فى هذا الإصلاح، ليكون للشريعة الإسلامية على أيديهم نصيب فى التشريع الحديث، يتفق وما لهذه الشريعة من مكانة عند المشرعين من رجال القانون الحديث أنفسهم.

يقول الأستاذ الدكتور السنهورى فى كتابه «النظرية العامة: الالتزامات» - الجزء الأول فى نظرية العقد:

«هذه هى الشريعة الإسلامية، لو وطئت أكنافها، وعبدت سبلها، لكان لنا من هذا التراث الجليل، ما ينفخ روح الاستقلال فى فقهنا وفى قضائنا وفى تشريعنا، ثم

لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فنضيء به جانبًا من جوانب الثقافة العالمية فى القانون، ولا نذهب بعيدًا عن الصواب، إذا قلنا: إن الشريعة الإسلامى هى المنقذ الوحيد إذا أردنا قوانين مصرية خالصة، نرى فيها طابع قوميتنا، ونحس فيها أثر عقليتنا، الأمر الذى هو دليل استقلالنا ورمز حريتنا وعنوان كرامتنا».

ويجمل بنا أن نختم بحثنا هذا، بكلمة جاءت فى مذكرة أستاذنا الشيخ البنا.

«ولا ريب أن أعمال الرسول والأئمة بعده جعلت من التعزير بابًا واسعًا، يدخل منه كل مشترع يريد ساسة شعب أو تدبير أمة، فالشرع الإسلامى فى هذا الباب كعادته، رحب الذراع يتقبل القوانين التى تسن للتأديب وقمع النفوس الجامحة وكبح الشهوات الشاردة، فإذا أردت أن تقول: إن كل القوانين التى شرعت لتنظيم البشر تشبه هذا الباب - باب التعزير فى الشريعة الإسلامية - لم تبعد عن الصواب فى ذلك، اللهم إلا فى بعض قوانين معدودة تخالف مبادئ الإسلام، وقد ضجت بها شكوى المصلحين».

علاقة التعزير بالحدود المقدرة

تقدم القول بأن التعزير تأديب وإصلاح وزجر، على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات، وأنه يختلف باختلاف الذنب من ناحية، ومن ناحية أخرى يختلف باختلاف فاعله وحالته الاجتماعية.

فيوافق الحدود من جهة أن كلا منهما تأديب استصلاح، وزجر يختلف باختلاف الذنب.

لكنه يخالف الحدود من ثلاثة أوجه:

الأول: أن تأديب ذى الهيبة من أهل الصيانة، أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة؛ لقول النبى ﷺ: «أَقِيلُوا ذَوِى الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ»، وفى هذا دليل على أن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص، ولا كذلك الحد؛ فإن الناس فيه سواء: «لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا».

وإذا كان التعزير - على خلاف الحد - متفاوتًا؛ فيتدرج فى الناس على منازلهم: فيكون تعزير من جلّ قدره بالإعراض عنه، وتعزير من دونه بالتعنيف له، وتعزير من دونه بزواجر الكلام وغاية الاستخفاف الذى لا قذف فيه ولا سب، ثم يعدل بمن

دون ذلك إلى الحبس الذى يحبسون فيه على حسب ذنوبهم وهفواتهم: فمنهم من يحبس يومًا، ومنهم من يحبس أكثر من ذلك إلى غاية ينتهى إليها أو إلى غير غاية، على الخلاف الذى نبينه فيما يأتى عند الكلام على خلاف الفقهاء فى ذلك، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى النفى والإبعاد إذا تعددت ذنوبهم، وتعدى أثرها إلى الغير وتأذى بها، ثم يعدل بمن دون ذلك إلى الضرب، ينزلون فيه - أيضًا - على حسب هفواتهم وعلى حسب مراتبهم من الامتهان والمهابة. وسيأتى - أيضًا - بيان الخلاف فيه وفى النفى والإبعاد.

ونريد أن نذكر هنا أن هذا التفاوت فى التعزير ومراعاة مراتب الناس وأقدارهم، لا يتنافى وما دعا إليه الإسلام من إلغاء التفاوت بين الطبقات، وما نادى به من المساواة وغيرها من المبادئ السامية.

نعم، دعا الإسلام حقا إلى المساواة بما لا يحتمل مواربة، فهو الذى هدم الاعتزاز بالأنساب، وقضى على ما كان من تفاوت بين الطبقات ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]، و «كُلُّكُمْ مِنْ آدَمَ وآدَمُ مِنْ تُرَابٍ».

جاء الإسلام بكل ذلك صريحًا، ولكن ما لهذا وللنظر إلى حال الناس فى طباعهم وفطرهم؟

الناس متفاوتون فى الأخلاق، ما فى ذلك شك، متباينون فى الطباع، ما من ذلك بد: فمنهم القوى الشكيمة، الذى لا ينتهى إلا بالبلوغ معه بالتعزير مبلغًا يردعه ويزجره من الحبس والضرب. ومنهم الوادع الهين اللين، نبا به طبعه وخرج عن جبليته، وارتكب ما نهى عنه، لكنه فى الوقت نفسه يتساقط لحم وجهه استحياء من النظر إليه شذرًا.

فهل من عدل الإسلام وحكمته أن يسوى بين هذين؟

اللهم لا، واللهم إن تفريق الإسلام بينهما هو الإنصاف وهو العدالة.

بقى أن نعلم من هم ذوو الهيئات الوارد ذكرهم فى الحديث؟

فسرهم الشافعى - رضى الله تعالى عنه -: بأنهم الذين لا يعرفون بالشر، فيزل أحدهم الزلة فيترك، وكأن أستاذنا الشيخ البنا، ارتضى هذا التفسير، وراق فى نظره، فقال - تعليقًا عليه -: ونرى من هذا التفسير أنه ليس تأديب أهل الصيانة أخف من تأديب غيرهم فحسب، بل يترك أمر تأديبهم وخطرهم، وقد نص بعض علماء

الحنفية على أنه لو ادعى إنسان قبل آخر شتيمة فاحشة، أو أنه ضربه عشرة أسواط، وكان المدعى عليه رجلًا له مروءة وخطر، لا يعزر استحسانًا «إن كان أول ما فعل». وهو تعليق حسن فيما نعتقد.

الوجه الثانى: أن الحد، وإن لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه فالتعزير على خلافه، فيجوز العفو عنه وتسوغ الشفاعة فيه، إلا أن يترتب على ذلك تفويت حق للغير؛ فلا يجوز.

فإن تفرد التعزير بحق الدولة من تهذيب النفوس وتقويمها، ولم يتعلق به حق للغير، جاز لولى الأمر أن يراعى الأصلح فى العفو أو التعزير؛ فقد روى عن النبى ﷺ: «اشْفَعُوا إِلَى وَيَقْضِى اللهُ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ مَا يَشَاءُ».

قال الشيخ حسن البنا فى هذا المقام: «ولا يفوتنك أن هذا القول فى لبابه، راجع إلى الوجه الأول مع بعض الفارق؛ فإن المقصود منهما أن الناس متفاوتون: فمنهم من يصلحه العفو، ومنهم من تصلحه العقوبة وإذا عفى عنه تمرد وتمادى فى الزلل، وعلى من يقيم التعزير، أن يفطن لأحوال الناس وطبائعهم؛ فقد يكون الرفق بالجانى عقابًا، وقد يكون العنف عين الحكمة والصواب».

فإن تعلق بالتعزير حق للغير: كالتعزير على الاعتداء على الغير بالشتم والضرب، ففيه حق للمشتوم والمضروب وحق الدولة فى التهذيب والتقويم - فلا يجوز لولى الأمر أن يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب، وعليه أن يستوفى له حقه بتعزير الشاتم والضارب، فإن عفا الذى له الحق، كان ولى الأمر بعد عفوهما على خياره فى فعل الأصلح: من التعزير تقويمًا، والصفح عنه عفوًا. فإن تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع إليه، سقط التعزير الآدمى، واختلف فى سقوط حق الدولة عنه، والتقويم، على قولين:

أحدهما: أنه يسقط وليس لولى الأمر أن يعزر فى هذه الحالة؛ لأن حق القذف أغلظ ويسقط حكمه بالعفو، فكان حكم التعزير لحق الدولة أولى بالسقوط.

الثانى: أن لولى الأمر أن يعزر فيه مع العفو بعد الترافع إليه، وهذا هو الأظهر والأوفق.

قال صاحب البيان: قال الشيخ أبو إسحاق: إن رأى السلطان ترك التعزير، جاز تركه إذا لم يتعلق به حق آدمى.

وقال الشيخ أبو حامد: التعزير ليس بواجب؛ بل الإمام بالخيار: إن شاء فعله، وإن شاء تركه، ولم يفرق بين أن يتعلق به حق آدمى أو لا يتعلق.

وقال أبو حنيفة: إن غلب على ظن الإمام: أنه لا يصلح الرجل إلا التعزير، فالتعزير واجب، ولا يجوز للإمام تركه، وإن غلب على ظنه أنه يصلحه الجلد وغيره، فليس ذلك بواجب.

دليلنا: ما روى أن النبى ﷺ قال: «أَقِيلُوا ذَوِى الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا فِى الْحُدُودِ».

وروى أن الزبير ورجلًا من الأنصار اختصما إلى النبى ﷺ فى شراج الحرة، والحرة هى الأرض الملبسة بالحصى، والشراج: هى الساقية التى فيها الماء، فقال النبى ﷺ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ أَرْضَكُمْ، ثُمَّ أَرْسِلِ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ»، فقال الأنصارى: أن كان ابن عمتك يا رسول الله؟! فغضب رسول الله ﷺ وقال: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ أُصُولَ الْجَدْرِ».

فموضع الدليل: أن الأنصارى اتهم النبى ﷺ أنه قضى للزبير؛ لأنه ابن عمته، وهذا يستحق به القتل فضلا عن التعزير، فترك النبى ﷺ تعزيره.

فمن أصحابنا من قال: إنما أمر النبى ﷺ الزبير أن يسقى أرضه إلى أن يبلغ الماءُ الجدر وذلك زائد على ما يستحقه من الشرب؛ تعزيرًا للأنصارى، حين قال ما قال، وكان ذلك حين كانت العقوبات فى الأموال.

ومنهم من قال: بل كان أمر النبى ﷺ للزبير فى المرة الأولى أن يأخذ أقل من حقه من السقى، فلما قال الأنصارى ما قال، أمره النبى ﷺ أن يستوفى جميع حقه، وهو أن يبلغ الماء إلى أصول الجدر، وإذا بلغ ذلك، كان إلى الكعب، وكان قول الأنصارى هذا يقتضى التعزير، وإنما ترك النبى ﷺ تعزيره على ما مضى.

ولأنه ضرب غير محدود؛ فلم يكن واجبًا؛ كضرب الزوج زوجته، وكما لو غلب على ظن الإمام أنه يصلحه الضرب وغير الضرب - انتهى كلام صاحب البيان.

الوجه الثالث: أن الحد، وإن كان ما حدث عنه من التلف هدرًا، فإن ما يحدث من التلف نتيجة للتعزير يوجب الضمان؛ فقد أرهب عمر بن الخطاب امرأة، فأخمصت بطنها؛ فألقت جنينًا ميتًا، فشاور فيه عليًا - رضى الله عنه - وحمل دية جنينها.

ومثل ذلك: المعلم إذا ضرب الصبى للتعليم والتهذيب، ضربًا معهودًا، فمات

الصبى، ضمن ديته على عاقلته والكفارة فى ماله، وكذلك الزوج، له حق تأديب زوجته إذا نشزت عنه، فإن تلفت من ضربه، ضمن ديتها على عاقلته، وإن تعمد قتلها يقاد بها.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن عزر الإمام رجلًا، فمات وجب ضمانه؛ لما روى عمرو بن سعد عن على كرم الله وجهه؛ أنه قال: ما من رجل أقمت عليه حدًّا، فمات، فأجد فى نفسى أنه لا دية له إلا شارب الخمر؛ فإنه لو مات وديته؛ لأن النبى ﷺ لم يسنه، ولا يجوز أن يكون المراد به إذا مات من الحد؛ فإن النبى ﷺ حد فى الخمر؛ فثبت أنه أراد من الزيادة على الأربعين، ولأنه ضرب جعل إلى اجتهاده، فإذا أدى إلى التلف، ضمن؛ كضرب الزوج زوجته.

(فصل) وإن كان على رأس بالغ عاقل سلعة، لم يجز قطعها بغير إذنه: فإن قطعها قاطع بإذنه، فمات - لم يضمن؛ لأنه قطع بإذنه، وإن قطعها بغير إذنه فمات وجب عليه القصاص؛ لأنه تعدى بالقطع، وإن كانت على رأس صبى أو مجنون، لم يجز قطعها؛ لأنه جرح لا يؤمن معه الهلاك، فإن قطعت، فمات منه؛ نظرت: فإن كان القاطع لا ولاية له عليه وجب عليه القود؛ لأنها جناية يعدى بها، وإن كان أبًا أو جدًّا، وجبت عليه الدية، وإن كان وليًا غيرهما؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجب عليه القود؛ لأنه قطع منه ما لا يجوز قطعه.

والثانى: أنه لا يجب القود؛ لأنه لم يقصد القتل، وإنما قصد المصلحة؛ فعلى هذا: يجب عليه دية مغلظة؛ لأنها عمد خطأ، وبالله التوفيق.

(الشرح) أما أثر على -كرم الله وجهه- فأخرجه البخارى[1]، ومسلم[2]، وأبو داود[3]، وابن ماجه[4]، وأحمد[5]، وأبو يعلى[6]، والبيهقى[7] كلهم من

---

(١) (١٢/ ٦٦) كتاب: الحدود، باب: الضرب بالجريد والنعال، حديث (٦٧٧٨).
(٢) (٣/ ١٣٣٢) كتاب: الحدود، باب: حد الخمر، حديث (٣٩/ ١٧٠٧).
(٣) (٤/ ٦٢٦) كتاب: الحدود، باب: إذا تتابع فى شرب الخمر، حديث (٤٤٨٦).
(٤) (٢/ ٨٥٨) كتاب: الحدود، باب: حد السكران، حديث (٢٥٦٩).
(٥) (١/ ١٢٥).
(٦) (١/ ٢٨١) رقم (٣٣٦).
(٧) (٨/ ٣٢١) كتاب: الأشربة والحد فيها، باب: الشارب يضرب زيادة على الأربعين.

حديث علي، قال: ما كنت لأقيم حدا على أحد فيموت وأجد في نفسي منه شيئًا إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يبين فيه شيئًا.

قال البيهقي: وإنما أراد - والله أعلم - أن رسول الله ﷺ لم يسنه زيادة على الأربعين، أو لم يسنه بالسياط، وقد سنه بالنعال وأطراف الثياب مقدار أربعين.

قوله: «لما رَوَى عُمَرُو بْنُ سَعْدٍ»[1]، هكذا وقع في نسخ المهذب: عمرو ابن سعد، وهو غلط وتصحيف في الاسمين جميعًا، وصوابه: عمير بن سعيد - بزيادة الياء فيهما .

وهو: عمير بن سعيد، أبو يحيى، النخعي، الكوفي، تابعي، ثقة، توفي سنة خمس عشرة ومائة، وحديثه هذا صحيح، رواه البخاري، ومسلم في «صحيحيهما» بلفظه، هذا الذي ذكرته من ضبط صوابه لا خلاف فيه بين أهل العلم بهذا الفن، وهو مشهور في كتبهم، وفي كتب الحديث، وغيرهما، وربما وقع في بعض نسخ «الجمعُ بين الصحيحين» للحميدي: عمير بن سعد - بحذف الياء من سعيد - وذلك خطأ لا شك فيه: إما من الحميدي، وإما من بعض النساخ.

قوله: «فأجد في نفسي»[2] فيه حذف واختصار، أي: فأجد في نفسي منه شكًّا، ويحصل في صدري منه ارتياب، وهذا يشبه قوله - عليه السلام -: «الإثم: ما حاك في صدرك».

الأحكام: قال العمراني: إذا عزّر الإمام رجلاً، فمات، وجب ضمانه.

وحكى الطبري في العُدَّة وجهًا آخر: أن التعزير نوعان:

نوع واجب: كتعزير من قذف أمة أو ذِمِّية، أو وَطِئ أجنبية فيما دون الفرج، فإذا

---

(١) انظر تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٦) (٤)، وطبقات ابن سعد (٦/ ١٧٠)، وعلل أحمد (١/ ١٦٠، ٣٠٠)، تاريخ الثقات لابن حبان (٥/ ٢٥٢)، تاريخ البخاري الكبير (٦ - ترجمة ٣٢٢٨)، تاريخ الإسلام (٤/ ٢٨٧)، تهذيب التهذيب (٨/ ١٤٦). تهذيب الكمال (٢٢/ ٣٨٦)، تقريب التهذيب (٢/ ٨٦).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٢٣٦).

عزر فيه الإمام، فأدى إلى التلف، لم يضمنه الإمام.

ونوع لا يجب: مثل أن يسيء أدبه في مجلس القاضي، فإذا عزره القاضي، ومات، وجب ضمانه.

والأول أصح.

وقال أبو حنيفة: إن غلب على ظن الإمام أنه لا يصلحه إلا الضرب، فضربه فمات، لم يجب ضمانه؛ لأنه تعزير واجب.

وإن غلب على ظنه أنه يصلحه الضرب وغيره، فضربه ومات، وجب ضمانه.

دليلنا: ما روى عن علي أنه قال: «ما من أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئًا، إلا حد الخمر».

وروى: «إلا ما كان من شارب الخمر؛ فإنه شيء أحدثناه بعد رسول الله ﷺ فمن مات منه فديته على عاقلة الإمام، أو قال: «في بيت المال»، والذي أحدثوه بعد النبي ﷺ هو الزيادة على الأربعين، وهو التعزير.

فثبت أنه إذا مات من التعزير، وجب ضمانه.

وكذلك في قصة المرأة التي أرسل إليها عمر، فأسقطت جنينًا ميتًا، فحكم علي بأن دية الجنين على عاقلة عمر، ولم يخالفه أحد؛ فدل على أنه إجماع.

ولأنه ضرب غير محدود، له عنه مندوحة؛ فكان مضمونًا؛ كالضرب في النشوز.

فقولنا: «غير محدود» احتراز من ضرب المحدود بأنه محدود.

وقولنا «له عنه مندوحة» احتراز من ضرب الرائض للدابة؛ فإنه لا مندوحة له عنه؛ لأنه لا يمكن تأديبها إلا بالضرب، وهذا قد كان يمكنه تأديبه بالزجر بالكلام والحبس، وهل يجب ذلك على عاقلة الإمام، أو في بيت المال؟ على القولين.

وبعد، فقد اتضح لنا من الكلام عن التعزير: ماهيته، وأدلة مشروعيته وأقسامه وأنواعه وعلاقته بالحدود - أن التعزير تأديب وإصلاح وزجر، على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات، وهذا يرتبط ارتباطًا وثيقًا بأعمال المحتسب؛ إذ هي في معظمها زجر وتأديب على مخالفات لم تقدر لها عقوبات، ولم تحدد لها زواجر؛ لذا رأينا أن نتناول الحسبة بالتفصيل فيما يلي:

الحسبة

قال صاحب القاموس: الحسبة: الأجر، واسم من الاحتساب. ثم أورد هو وغيره من أصحاب المعاجم للفظ الاحتساب وما اشتق منه من أفعال وأوصاف ومعانٍ كثيرة مختلفة نرى أن نذكرها هاهنا؛ لنعلم مبلغ ما بين هذه المعانى وما نحن بصدده من حديث عن الحسبة بمعناها الذى اشتهر على ألسنة الفقهاء ورجال التشريع، وعلى ألسنة أهل الدعوة الإسلامية أيضًا من وعاظ ومرشدين، وكان له فى نظام الإدارة الإسلامية ودواوين الدولة شأن مذكور - من صلة وارتباط.

قالوا:

احتسب عند الله خيرًا قدَّمه، ومعناه: اعتدَّه فيما يدخر.

واحتسب الأجر على الله ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا.

واحتسب بكذا أجرًا عند الله: اعتده ينوى به وجه الله.

ثم قالوا:

احتسب فلانًا، واحتسب ما عنده: اختبره وسبره.

واحتسب بكذا: اعتدّ به.

واحتسب: دفن الميت فى الحجارة أو مكفنًا.

وقالوا أيضًا:

احتسب على فلان: أنكر عليه.

واحتسب فى الأمر: تدبر ونظر.

وهذا المعنى الأخير هو الذى آثر صاحب المصباح - وتبعه فى ذلك شارح الإحياء - رجوع لفظ الحسبة إليه.

ونحن نرى أن الأولى باسم الحسبة أن يكون مأخوذًا من الاحتساب بمعنى الإنكار، أو بمعنى ادخار الأجر والثواب عند الله، وإن صح أخذه من كل واحد مما ذكرنا من المعانى السابقة.

الحسبة بمعناها العرفى

وهى بمعناها المتعارف عليه عند أهل العلم من فقهاء ووعاظ وكتاب وقوام باسم الشريعة على الناس ترجع إلى الأمر بأوامر الله والنهى عما أنكره الله، وزجر الناس عما يخل بالآداب وينافى عرف أهل الملة، وعما يوقعه أهل السوء من أذى بإخوانهم

المسلمين، وعما يحدثه أهل الانحراف من بدع منكرة ودعوة مجحودة، وعما يقع في الأسواق من غش وكذب وتغرير واحتكار، وما يحدث في بيوت الله من أمور تنافي ما وجب على المسلمين من تقديسها وتعظيمها، وهكذا من شتى الشئون التي ترجع إلى صيانة المسلمين عما يضر بأخلاقهم وآدابهم ويحفظهم مما قد يحيق بهم من عوامل الفساد الاجتماعي والتدهور المالي، ويدفع عنهم ما عساه يصيبهم من ظلم بعضهم البعض، وسطوة الأغنياء على الفقراء، وتحكم الأقوياء في أعناق الضعفاء.

وهذه الأمور كلها مما قد يدرك العقل بداهة أنه من المحال أن يقوم بها شخص واحد يعينه الحاكم ويمنحه سلطة الإشراف عليها جميعها، كما أنه ليس من قواعد السياسة أن تترك فوضى يذهب الناس في القيام عليها مذاهب شتى، ويتصرف كلٌّ بما يعنّ له؛ فإن ذلك قد يجر إلى فتن كبرى، وحروب محيلة، وخصومات بين أهل الدين، وعداوات بين أصحاب الصناعات والتجارات؛ مما يؤدي إلى نقض أركان الدولة والإخلال بأصول النظام، ولا يتفق مع أبسط النواميس العمرانية الظاهرة.

فاقتضى ذلك - جريًا على قاعدة توزيع نظام العمل - أن يقوم والٍ خاص، يعينه الحاكم، على ما كان من هذه الأمور محتاجًا في تنفيذه إلى قوة الحاكم، وكان الناس لا يطيعون فيه إلا سلطان الرهبة، ولا يخضعون فيه لمجرد الوازع الديني، أو دعوة داع لا سطوة له ولا قوة. وترك ما كان منها في قدرة أفراد الناس أن يقوموا به، لكل صاحب دين يدعو فيه إلى جهة الحق، وينبه الغافل، ويذكر الناس بقانون الحكمة الذي وضعه الله للدعوة ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ﴾ [النحل: ١٢٥].

ومن هنا انقسم أمر الحسبة إلى قسمين: الحسبة الخاصة التي هي ولاية سلطانية، والحسبة العامة التي هي حق الشعب والأفراد من المسلمين.

الحسبة بمعناها العام

والحسبة بهذا المعنى العام هي ترجمة كاملة لما وردت به الشريعة الحكيمة على جهة العموم من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبعبارة أخرى: هي دعوة المسلمين وغير المسلمين إلى ما قضت به الشريعة الإسلامية من التزامات ترجع في

جملتها إلى تصحيح الإيمان بالله والاعتقاد السليم من شوائب الشرك، ثم إلى الارتفاع بالنفس الإنسانية عن مساقط الرذيلة وتجميلها بما يتناسب وما تميزت به عن سائر الكائنات من كمالات وفضائل.

وهذه المعانى هى التى تشير إليها الآيات الإلهية فى القرآن على جهة الإيجاز بلفظى المعروف والمنكر؛ فقد فسر صاحب الكشاف والنسفى وغيرهما من المفسرين «المعروف»: بما قضى الشرع بحسنه، و «المنكر»: بما قضى الشرع بقبحه.

ونحن إذ نتبع الأوامر الإلهية، ونتدبر وجوه الحكمة فى شرعها، والدعوة إلى التزاماتها - تتكشف لنا عن أسرار عالية تسمو بالنوع الإنسانى إلى ذروة الكمال. وإذ نرى كذلك - مستبصرين - وجوه الحكمة فيما نهى الله عنه، ودعا الناس إلى اجتنابه، يتضح لنا أن تلك المنهيات مزالق خطرة تهوى بأقدام البشرية إلى أحط ما تنتهى إليه أدنى الأنواع الحيوانية من الهمجية والسقوط.

والمتدبر فيما اختص به لفظ «المنكر» من عموم وشمول واستيعاب لأنواع السيئات جليلها وحقيرها، ما يقع منها تحت سلطان العقاب الشرعى: كالذنوب الصادرة عن ذوى الإدراك والعقل، وما لا يقع: كما يحدث من الصبيان والمجانين، وإيثار الشارع التعبير به دون التعبير بالمعصية التى تخص المنكرات التى يأخذ الشارع صاحبها بالعقاب والزجر - يعلم إلى أى مدى يتطلب المشرع الأسمى للإنسان أسباب الكمال والتبرئة من أسباب النقص الذى يمس شرفه الإنسانى، ويضع من مرتبته بين عوالم الكون علويها وسفليها، ذى الروح الحاسة الشاعرة، والجماد الأصم الذى لا حركة له ولا شعور.

ضرورتها الاجتماعية

غير أن الإنسان يجتهد دائبًا فى أن يلوى بنفسه عن طريق هذه الغاية، ويتثاقل عن النهوض لتسنم عرش هذا الشرف الذى أعدته الشرائع تفضيلًا له وتكريمًا، ويأنس دائمًا بأن يخذل مواهبه العقلية ليوثق ما بينه وبين سائر أنواع الحيوان من صلة الحيوانية ولحمة الهمجية؛ وذلك لما يتنازعه - بحكم إنسانيته - من قوى العقل المدبر الذى ينزل أحكامه على قياس معلوم من أدب محمود، أو دين نافع، أو عرف

عام يتفق الممتازون من بنى الإنسان على حسنه وقبوله؛ وقوى الغريزة المضطربة التى تنزع إلى هوى النفوس وشهواتها نزوع المجنون الثائر لا يسكن عن الحركة والاضطراب، ثم هو لا يعلم إلى أية غاية من الخير أو الشر ستبلغ به ثورته وحركته.

والعقل مغلوب فى هذه الحرب المستعرة أبدًا فى باطن النفس؛ لأن عدوه يستمد قوته وعدته من طبيعة الشهوة الكامنة فى زوايا النفس، ويتحصن بحصون مدعمة قارة فى باطنها وعلى حدودها، فى حين لا يجد العقل من أسباب القوة إلا ما يكتسبه اكتسابًا، ويجتهد فى الوصول إليه من مواطن خارجة عن تكوينه وطبيعته، ومن هنا كان فى حاجة دائمة إلى تجارب السابقين، ومدارسة علوم المتقدمين، والاسترشاد بأدب من سلفه ومن حضر من قومه وبنى جنسه، والاهتداء بدين يقرب ما بينه وبين ما يجب أن تقوم عليه الإنسانية الصحيحة من خير وحكمة ومجد وسعادة.

وقد دل تاريخ الإنسان الأدبى - منذ نشأته إلى الآن - على أن قليلًا من الناس هم الذين يستطيعون أن يحكموا نوازع النفس بحكم صارمٍ فيلزموها الخضوع لما استقر لديه أنه الخير من أحكام العقول السليمة، وما دانوا به ووقر فى نفوسهم من دين قويم وشرع حكيم، وإن حوادث الاعتداء على العقل وأصول الشرع تكاد لا تبلغ الحصر حتى ممن تميزوا بين الناس بالعقل الراجح والدين الراسخ.

فكم من والٍ على قوم استعز بقوة سلطانه، فسام الناس الخسف وأنزل بهم العذاب.

وكم من قاض فى خصومة مالت به نفسه عن جانب العدل؛ فآثر أن يعين صاحب الظلم على ظلمه.

وكم من قائد على جندٍ استخدم طاعة الجند فى إشعال نار الفتنة، وقذف بهم وبالآمنين فى جحيم الثورة.

وكم من عالم مفكر غررت به أطماعه وآمال نفسه الخاسرة؛ فاستعمل علمه فى هلاك بنى الإنسان.

وكم ثرى غنى أنفق المال فى غير وجهه واتخذه عدة للفساد والغواية.

وكم من تاجر غش، وصانع أهمل، وقائل كذب إلى أمثال هذه الحوادث التى لا تنقضى، والتى جرّت على العالم الويلات، وخلفت له الأزمات، وجعلت الحياة فى نظر العقلاء كدرة لا صفاء فيها لنفس تحب أن تحيا حياة وادعة سعيدة.

وإنما يحدث ذلك ممن يحدث منهم، عامدين أو ساهين أو جاهلين؛ لأن وحى الغريزة أكثر استهواء وأقدر على توجيه النفوس من وحى العقل؛ لأنه لا يفتقر - كما يفتقر العقل - إلى عنصر الإرادة المدبرة التى لا تفعل فى الترجيح بين خوالج النفس إلا بعد استقصاء وعرض ومقايسة ومناظرة، وردّ جديد إلى قديم، وضمّ قريب إلى بعيد، إلى أشباه ذلك من دواعى الترجيح وأسباب الحكم التى قد تطول أحيانًا وتتزاحم وتستنفد من الزمن وقتًا طويلا يسمح للغريزة أن تبسط سلطانها على الجوارح، وتنفذ إلى العمل فى سهولة ويسر.

وذلك ما يوقع الإنسان دائمًا فيما يقع فيه من أخطاء أدبية، وما يجرّه إلى ارتكاب الآثام والجرائم الاجتماعية، وما يصده عن إيثار الخير العام إلى الأنانية الممقوتة الصارفة عن كل تعاون وتراحم وتواصل أدبى شريف.

ومن أجل ذلك كان فى حاجة مستمرة إلى التذكير والتنبيه والزجر والعقاب، وإلى النصيحة الصادقة التى ترد نفسه الجامحة إلى مردها من الاعتدال والاستقامة، وتقوم المعوج من عقائده ومذاهبه، وتصلح ما فسد من أعماله وحركاته، وتوقظ الساكن من عواطفه الإنسانية ومشاعره الدينية التى تحول بينه وبين الأهواء الجامحة والشهوات القاتلة.

حكمها الشرعى

ولهذا قضت الشريعة الإسلامية - صيانة للبشرية من الانحدار إلى هوة الفناء، وحفظًا لها من عوامل الخراب والدمار - بوجوب الحسبة وجوبًا كفائيًا على كل مسلم مكلف يعلم حكم الدين فيما يدعو إليه وينصح الناس به.

وللوجوب الكفائى مراتب جعلت الشريعة أمر الحسبة فى أعلاها، وبعبارة أخرى: جعلته فى المرتبة التى تقرب به من الوجوب العينى؛ وذلك لتضمنها إيجاب المراقبة التامة على كل مسلم للمخالفات التى تقع من أفراد المسلمين ضد أحكام الدين؛ فإن على كل مسلم يشاهد منكرًا من المنكرات أن يرد صاحبه عنه بالطريق الذى يرى أنه أصلح وأجدى فى الموعظة والزجر، ولا يباح له التخلى عن هذا الواجب حتى يرى غيره ممن هو أهلٌ لرد ذلك المنكر قد قام به وباشر بالفعل دفع

صاحبه عنه، وذلك أقوى من مرتبة الوجوب الكفائى فى مسألة الصلاة على الميت مثلًا أو تكفينه أو تغسيله؛ إذ ليس بواجب على كل مسلم أن يتتبع الجنائز المارة فى الطرقات ليصلى عليها، أو أن يقصد إلى بيت كل ميت ليقوم بواجب التغسيل والتكفين ما دام يغلب على ظنه أن هناك من يقوم بهذا الواجب.

وقد استفيد هذا الوجوب من مصادر الشريعة العليا: كتاب الله تعالى، وسنة رسول الله ﷺ، ومن أقوال السلف وآثارهم المروية عن الثقات العدول. وليس علينا أن نستقصى ذكر ما ورد فى هذا الباب من آيات القرآن ونصوص الحديث؛ فإن ما ورد من ذلك كثير جدًا لا يتسع له وقتنا، وإنما نكتفى من ذلك بما يتحقق به الحكم وتثبت به دعوى الوجوب التى ذكرناها وكانت موضع اتفاق وإجماع من سلف الأمة الإسلامية وخلفها.

قال - تعالى -: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٤] ففى الآية كما يقول الغزالى:

١ - بيان الإيجاب؛ فإن قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن﴾ أمر، وظاهر الأمر الإيجاب.

٢ - وبيان أن الفلاح منوط به؛ إذ حَصَر وقال: ﴿وَأُوْلَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.

٣ - وبيان أنه فرض كفاية لا فرض عين، وأنه إذا قام به واحد أو جماعة سقط الفرض عن الآخرين؛ إذ لم يقل: كونوا كلكم آمرين بالمعروف، بل قال: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ﴾، فإذن مهما قام به واحد أو جماعة سقط الحرج عن الآخرين، واختص الفلاح بالقائمين به المباشرين، وإن تقاعد عنه الخلق عمّ الحرج كافة القادرين عليه لا محالة. اهـ.

وهذا الذى ذكره الغزالى فى الاستدلال على الوجوب الكفائى لا يختلف مع واحد من مَعْنَيَى «من» فى قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ﴾، واللذيْن اختلف المفسرون فى أيهما ينبغى أن يحمل عليه المعنى فى هذه الآية الكريمة.

وذلك أن طائفة من المفسرين ذهبت إلى أن «من» فى الآية للتبعيض؛ ذهابًا منهم إلى أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يقتضى العلم بأنواع المعروف وضروب المنكرات؛ حتى لا يكون الأمر فوضى لا يقوم على الصحيح من أحكام الله أو أوامره ومندوباته، ونواهيه ومكروهاته، وليس كل الناس يعرفون ذلك، وإنما يعرفه منهم العلماء وأهل البصيرة فى الدين؛ فيكون المعنى على ذلك: وليقم بعض

منكم - وهم العلماء - بالدعوة إلى الخير والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

وذهبت طائفة أخرى إلى أنها فى الآية للبيان ليكون المعنى: ولتكونوا أمة داعية إلى الخير، آمرة بالمعروف، ناهية عن المنكر، على حد قول القائل: «ليكن للأمير منكم جنود مخلصون»، فإن معناه: كونوا للأمير جنودًا مخلصين؛ وذلك ذهابًا منهم إلى أن الأمر نازل على الحال التى يجب أن يكون عليها المسلم من المعرفة والعلم بدين الله.

وهذا الوجه هو الذى ارتضاه الأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده حين عرض لتفسير هذه الآية كما نقله عنه المرحوم الشيخ رشيد رضا، قال: «فإن المفروض الذى ينبغى أن يحمل عليه خطاب التنزيل هو أن المسلم لا يجهل ما يجب عليه، وهو مأمور بالعلم والتفرقة بين المعروف والمنكر، والذين منعوا عموم الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر جوّزوا أن يكون المسلم جاهلًا لا يعرف الخير من الشر، ولا يميز المعروف من المنكر، وهو لا يجوز دينًا...» اهـ.

وعزز هؤلاء ما ذهبوا إليه من العموم بقرائن الآيات الأخرى الدالة عليه بصريح لفظها؛ كقوله - تعالى -: ﴿وَٱلْعَصْرِ إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلْحَقِّ وَتَوَاصَوْا۟ بِٱلصَّبْرِ﴾ [العصر:١-٣]، فإن التواصى هو الأمر والنهى، وقد جعله الله من صفة المؤمنين أجمعين لا من صفة علمائهم فحسب، وسيجىء لذلك زيادة تحقيق عند الكلام على شروط المحتسب.

وإنما الذى يعنينا من ذلك أن الآية - على كلا وجهيها - تدل على الوجوب الكفائى لا الوجوب العينى، وذلك ظاهر على المعنى الأول الذى جرت فيه «من» على التبعيض، وأما على الوجه الثانى الذى جعلت فيه للبيان فإنه وإن كان الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر متوجهًا إلى جميع الأمة، غير أن قرائن حاله تصرف الأمر هنا عن معنى الوجوب العينى إلى الوجوب الكفائى؛ وذلك لأن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إنما شرع لحاجة الزجر والتأديب والحيلولة بين النفوس وبين الشهوات المسيطرة، وعلى قدر هذه الحاجة يتوجه الأمر، وظاهر أن المنكر الواحد الذى يقترفه واحد من الناس إنما يكفى فى علاجه والتنبيه لما فيه من مخالفة وإثم: أن يقوم واحد أو أكثر من المسلمين بهذا التنبيه والتذكير.

ثم ما يكون بعد من جهد يتوجه به سائر الأمة الإسلامية لدفع هذا المنكر من

المبالغة الضارة أو العبث المحض، بل ربما دخل فى باب التكليف بما لا يطاق؛ فإن من المحال أن ينكر أهل الهند أو الصين أو سكان جاوة وسومطرة أو مسلمو الشام والعراق أو تونس ومراكش - بالتنبيه على منكر وقع من بعض المسلمين فى حى أو درب فى حى أو زقاق فى درب من أحياء ودروب وأزقة القاهرة مثلًا، بل الذى يقره العقل ويوجبه التشريع الحكيم أن يكون ذلك واجبًا أولًا على أهل ذلك الحى، أو من يعلم بهذا المنكر ممن يكونون من أهل القدرة على دفعه والإرشاد لما فيه من إثم وذنب، فإذا نكص هؤلاء عن القيام بهذا الواجب أثموا، وكان على من يليهم فى العلم والقدرة أن يتدارك ما فات هؤلاء، ولا يسقط هذا الوجوب عن واحد من المسلمين إلا بمُسْقِطٍ من مسقطات الحسبة التى سنذكرها بعد.

وقال رسول الله ﷺ فيما رواه عنه خليفته الأول أبو بكر الصديق - رضى الله تعالى عنه - «مَا مِنْ قَوْم عَمِلوا بِالْمَعَاصِى وَفِيهِمْ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْهِمْ فَلَمْ يَفْعَلْ إِلَّا يُوشِكُ أَنْ يَعُمَّهُمُ اللهُ بِعَذَابٍ مِنْ عِنْدِهِ».

وقال أبو الدرداء - رضى الله عنه -: «لَتَأْمُرُنَّ بالمعروف وَلَتَنْهَوُنَّ عن المنكر، أو لَيُسَلِّطَنَّ الله عليكم سلطانًا ظالمًا لا يُجِلّ كَبيرَكُم ولا يرحم صغيركم، ويدعو عليه خياركم فلا يُستجاب لهم، وتستنصرون فلا تنصرون، وتستغفرون فلا يُغفر لكم».

فهذه الإنذارات المؤكدة بإرسال العذاب وتسلط الظالم وعدم الاستجابة لدعوة الصالحين وخذلان الله للقوم وعدم المغفرة لهم، جزاء تركهم للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

هذه الإنذارات بألوان العذاب الدالة على غضب الله وسخطه على ترك القيام بالدعوة لدينه، تشعر بوجوب الحسبة وضرورتها وأنها عبادة مؤكدة وفرض لازم، لم ينازع فى ذلك أحد من المسلمين حتى طائفةِ المتصوفة القائلين بالتسليم وعدم الإنكار على مقترف السيئة ما يكون منه من مخالفة للشرع كما نقل عنهم ذلك الإمام الشعرانى فى كتابه «المنن»، قال: «وهذا الخلق - الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر - قد كثر من المتصوفة الإخلال به فلا يكاد أحد منهم ينكر شيئًا يراه، زاعمين أن ذلك من مقام التسليم، وغاب عنهم أن من شروط التسليم لله عدم الاعتراض على أمره ونهيه، وتارك ذلك معترض على الشرع غير عامل به؛ إذ التسليم لا ينافى الاعتراض بالشرع: فإن العبد يسلم لله من حيث التقدير، وينكر بإذن الله ما خالف

الشريعة». اهـ.

أقول إن: تركهم الإنكار على المخالفين لم يكن لعدم تسليمهم بتوجه الأمر به، وأن الأمر به يقتضى وجوبه وافتراضه؛ وإنما هى مخالفة عملية لواجب من واجبات الشرع جرّهم إليها - كما يقول الشعرانى - جهل بالشريعة، وقصور نظر عن فهم مسألة الأفعال التى كثر فيها الاختلاف والاضطراب بين المتكلمين وعلماء العقائد الذين يُخْرِجون كلام الحق المستقيم بفلسفة الخلق الملتوية التى لا تنتهى بروادها إلّا إلى بدعة توجب الإثم أو ضلالة يعمى بها صاحبها عن الهدى والرشاد.

ومن البديهى أن تركهم ذلك لو كان عن إنكار للوجوب لما تردد الشعرانى - وهو من القائلين به - عن تجريحهم وتضليلهم ورميهم فى عقائدهم بالزيغ والميل، ولما اكتفى بأن يجعل ذلك من باب الخلط والجهل بالشريعة.

غير أن لهذا الوجوب اعتبارات شرعية يتقيد بها؛ حفظًا للمسلمين من الوقوع فى فتنة عامة، أو أن يبتلى الداعى إلى الله ببلايا مهلكة تذهب بنفسه ولا تجلب للدين نصرة ولا قوة، وبدون هذه الاعتبارات قد يخرج هذا الوجوب إلى حكم آخر من أحكام الشريعة كالندب أو الإباحة أو الحرمة المانعة.

وأهم هذه الاعتبارات: أن تكون الدعوة مثمرة تصد صاحب المنكر عما هو متلبس به من مخالفة للدين، ثم يكون المحتسب فى الوقت عينه آمنًا على نفسه من الوقوع فى خطر يتهدد حياته أو ماله أو أهله.

وقد فصّل الغزالى ذلك بقوله «فلنلتفت إلى معنيين: أحدهما: عدم إفادة الإنكار امتناعًا، والآخر: خوف مكروه، ويحصل من اعتبار المعنيين أربع أحوال:

إحداها: أن يجتمع المعنيان بأن يعلم أنه لا ينفع كلامه، ويُضْرَب إن تكلم؛ فلا تجب عليه الحسبة، بل ربما تحرم فى بعض المواضع، يشير بذلك إلى ما قد يجر إليه الإنكار فى بعض الأحوال من التغالى فى المنكر أو إحداث منكر آخر.

الحالة الثانية: أن ينتفى المعنيان جميعًا بأن يعلم أن المنكر يزول بقوله وفعله ولا يقدر له على مكروه؛ فيجب عليه الإنكار، وهذه هى القدرة المطلقة.

الحالة الثالثة: أن يعلم أنه لا يفيد إنكاره لكن لا يخاف مكروهًا؛ فلا تجب عليه الحسبة لعدم فائدتها، ولكن تستحب لإظهار شعائر الإسلام وتذكير الناس بأمر الدين.

الحالة الرابعة - عكس هذه -: وهو أن يعلم أنه يصاب بمكروه ولكن يبطل

المنكر بفعله؛ فهذا ليس بواجب ولا حرام بل هو مستحب». اهـ.

وسنذكر ذلك بتفصيل فى باب شروط المحتسب.

طبيعة الحسبة فى الإسلام

وهذا التغاير فى الحكم الذى قضت به حكمة المشرع الأعلى - تباركت آياته وكلماته - إنما يرجع إلى ما فى طبيعة الدعوة الإسلامية من إيثار الأصلح والأنفع، لا للمسلمين وحدهم بل للعالم الإنسانى جميعه، ثم إلى ما فيها من إيجاب الوحدة، والنفرة أشد النفرة من الفرقة والتشعب؛ ذلك لأنها لم تشرع إلا لمعالجة الأدواء الإنسانية المتفشية فى الجماعات والأفراد، ولبناء حضارة معقولة مثمرة، ولم تشرع لإلقاء ويلات جديدة على البشر أو تقرير حضارات مدمرة تجتاح العالم اجتياحًا، وترده إلى أسوأ منقلب فى جحيم الشهوات والملذات.

نستبين ذلك جليًا فى النهج الذى انتهجه صاحب الدعوة - صلوات الله وسلامه عليه - بأمر الله وهدايته، واقتدى به بعده أصحابه وأنصاره وأتباعه - رضوان الله عليهم - حين دعا الناس إلى الله، وجاهرهم بما نزل عليه من لدن ربه من دين وشريعة، فإنه ﷺ لم يبدأهم بما كانوا عليه من مقامرة ومغابنة ومراباة، ولم ينههم عما أسرفوا فيه من معاقرة ومفاحشة، وإنما فاتحهم أول الأمر فى علة ما هم فيه من ظلمة وجهالة وعمى وغفلة عن نور المعرفة والعلم، فدعاهم إلى الله، وأبان لهم سنن العقل الصحيح فى النظر إلى الكون والاهتداء بما فى بدائع القدرة إلى خالقها الأسمى - جل جلاله - وأن الوثنية لا تليق بكرامة العقل الإنسانى، ولا تتفق مع ما يزعمه الإنسان فى نفسه من التسامى والعلو عن سائر الكائنات، واقتضت حكمة الله أن تستمر الدعوة إلى ذاته المقدسة أكثر من عشر سنين؛ إيثارًا لما فى هذه الدعوة من تحرير الأفكار، وتحطيم سلاسل الجهل التى عاقت العرب عن النهضة والتقدم، رغم ما كان يجاورها من حضارات الفرس والروم قرونًا طويلة، ثم ثنى ﷺ بعد أن ألقى بذور الحرية الفكرية فى العقول بالدعوة إلى الوحدة والمؤاخاة؛ فجمع فى ظل دعوته بين الخصم والحبيب والعدو والصاحب، ولَمّ شعث القبائل المتنافرة والبطون المتفرقة؛ تحقيقًا لما انطوت عليه الشريعة من جمع الناس على كلمة صالحة تردهم إخوة، وتقرب ما بينهم من أواصر النسب الإنسانى العام.

ثم أعقب ذلك بالدعوة إلى سائر الفضائل الأدبية والعبادات الدينية، بعد أن مُكِّن بحرية العقل والتوحيد الكامل، متدرجًا فى ذلك - أيضًا - على سنة الأصلح الذى يحقق الأمن والسلم، ويبنى الحياة البشرية على أساس متين.

إذن، فكل دعوة لا تقوم على قاعدة إيثار الأصلح وتوحيد الكلمة فهى خارجة عن طبيعة الدعوة الإسلامية، ولو وافقت فى معناها نصوص الشريعة، وحسبك ما تراه من اختلاف بعض المسلمين وتحاربهم واشتعال نار الفتنة بينهم ومقاتلة بعضهم بعضًا، حتى فى مساجد الله وبيوت العبادة والذكر، الأمر الذى كان نتيجة لازمة لمخالفة بعض الدعاة هذا القانون، وقيامهم بدعوة الناس إلى التزام بعض المندوبات والمستحبات فى الشريعة، وإعطائهم إياها حكم الواجبات، فى الوقت الذى ترتكب فيه أكبر الموبقات فلا تدفع، وتنتشر فيه أنكى العداوات فلا يسعى فى إزالتها.

إن ما يُدْعَى إليه من ذلك، وإن لم يخالف حكم الشريعة، إلا أنه يسوق إلى شر يتحاماه الشرع ويصد عنه، ولا سيما أن ما يكتسب من التزام هذه الأحكام لا يساوى الخسارة الكبرى التى تجرها الدعوة إليه: من مجادلة ومخالفة، وتراشق وتسابب، وعداوة تقطع صلة الإخاء الدينى، وتحرم المسلمين من فضيلة التعاون على الخير والتضامن لإعلاء كلمة الله.

فهذه الروح العالية التى تشتمل عليها الدعوة الإسلامية، روح اختيار الأنفع والأصلح فى سياسة المسلمين الدنيوية والدينية، وجمع كلمتهم على الإحسان والخير، هى التى يجب أن تكون أولى غايات المتصدى للدعوة، ومطمح نظر القائم باسم الدين على هداية الناس وإرشادهم وتوجيههم إلى سبيل الإصلاح، وإلى صراط الله المستقيم الذى أشار إليه - سبحانه - بقوله: ﴿صِرَٰطَ ٱلَّذِينَ أَنۡعَمۡتَ عَلَيۡهِمۡ غَيۡرِ ٱلۡمَغۡضُوبِ عَلَيۡهِمۡ وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧]، سواء كانت هذه الدعوة لأمة من الناس لم تستضئ بعد بنور الإسلام، أو لجماعة من المسلمين صرفتهم الأهواء عن نهج السنة الصحيحة، أو لواحد من الناس غفل عن جانب الصواب فى دين الله.

مراتب الحسبة

إن للحسبة باعتبار المحتسب عليه - كما يقول الأستاذ الإمام - مراتب ثلاث:

المرتبة الأولى: هى دعوة الأمة الإسلامية سائرَ الأمم إلى الخير؛ ليشاركوهم فيما

هم عليه من النور والهدى، وهذا مطلوب منّا بحكم جعلنا أمة وسطًا وشهداء على الناس، وخير أمة أخرجت للناس، وبحكم قوله - تعالى - فى وصف المؤمنين الذين أذن لهم بالقتال: ﴿ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِي ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [الحج: ٤١].

المرتبة الثانية: الدعوة العامة للمسلمين، كالذى يقع من العلماء والوعاظ والمرشدين، فى بيوت الله ودروس العلم والأندية الدينية. وهذه الدعوة تكون ببيان طرق الخير وتطبيق ذلك على أحوال الناس، وضرب الأمثال المؤثرة فى النفوس التى يأخذ كل سامع منها بحسب حاله، وإنما يقوم على هذا الطريق خواص الأمة العارفون بأسرار الأحكام وحكمة الدين وفقهه، وهم المشار إليهم بقوله - تعالى -: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢].

المرتبة الثالثة: الدعوة الجزئية، وهى ما يكون بين الأفراد بعضهم مع بعض، وتقع بين المتعارفين من الدلالة على الخير والحث عليه عند عروضه، والنهى عن الشر والتحذير منه، وكل ذلك من التواصى بالحق والصبر، ويستوى فى ذلك العالم والجاهل، وكل واحد يأخذ من الفريضة العامة بقدره.

وسائط الحسبة وآلاتها

ولكل مرتبة من هذه المراتب اختصاص لا يستطيع القيام به إلا من أعدّ له إعدادًا يتناسب وما يحمل من عبء قد يبلغ فى بعض الظروف أقصى غايات الصعوبة، ولا يقدر له النجاح فيه إلا حيث تتكامل له آلاتها جميعًا، ويتزود بأمضى الأسلحة؛ ليتغلب على ما هو ملاق قبله من شدائد وعقبات.

فلا بد للمتطوعين أو المبعوثين إلى البلاد التى لم تَدِنْ للإسلام من مؤهلات علمية وخلقية أوسع مدى مما يجب أن يكون للداعى بين ربوع الإسلام وبين أهله الذين اطمأنت نفوسهم إلى أصوله وأحكامه، واستعدوا لتلقى ما يبثه من مكارم الأخلاق ومحاسن الآداب، كما أن أصحاب الدعوة الفردية - التى جعلناها فيما سبق مرتبة ثالثة - ليسوا فى حاجة شديدة إلى ما يحتاج إليه داعى الجماعات من علم وفقه وقدرة بالغة على البيان الفصيح والمنطق البليغ.

وقد دلت التجربة التى قام بها الأزهر منذ أعوام بإيفاد بعض الدعاة إلى بلاد الصين والحبشة، ومقدار العقبات التى اعترضت هؤلاء الدعاة، وجعلت الثمرة التى كان يرجى أن يجتنيها الإسلام من هذه البعوث لا قيمة لها - على جسامة التبعات التى تلقى على كاهل من يعد للنهوض بهذا الواجب العظيم، وعلى مبلغ ما يجب أن يكون عليه من معرفة وعلم وتجربة وحنكة وسياسة وخبرة بأحوال المجتمع، ودراسة تامة لروح الأمة التى سيواجه أهلها بدين جديد، ويحاول أن يغير وجه تاريخها ويحدث بها أكبر حدث فى حياتها العامة - دراسة لا تعتمد على الكتب والمطالعات المحضة، بل على المشاهدة والدراسة العملية التى يتلقاها عن الشعب نفسه، ويأخذها من مجامعه ومعاهده ومنتدياته وأسواقه ومن داخل الدور وعلى الحوانيت وهكذا.

وهذا السلوك العملى لنجاح الدعوة، هو الذى قدر للبعثات البروتستانتية فى جميع الممالك الشرقية أن تخطو بالتبشير بالديانة المسيحية خطًا واسعة، واستطاعت أن تكسب ثقة جماعة من غير المسلمين، بل ومن المسلمين، وإن لم تبلغ الغاية التى هى مطمح أنظار هذه البعثات؛ لما فى طبيعة ما يدعون إليه من جفوة عن نظر العقل السليم ودلائل الفطرة الخالصة، بل هذا هو السَّنَن الإسلامى الذى وضعه رسول الله ﷺ لمن كان يبعث بهم من الدعاة والمرشدين، يتخير منهم العلماء بأحوال القبائل والأمم الأخرى على أن يقيموا حيث يذهبون؛ ليتمكنوا من زيادة التعرف والدرس، ويستطيعوا بذلك أن يفقهوا سبل الدعوة بالحسنى التى ندبهم الله إليها.

وقد عرض الأستاذ الإمام لهذه الوسائط بما نختصره فيما يأتى:

١ - العلم التام بما يدعو إليه، وأول ذلك العلم بالقرآن وبالسنة النبوية وسيرة الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين وسلف الأمة الصالح.

٢ - العلم بحال من توجه إليهم الدعوة فى شئونهم واستعداداتهم وطبائع بلادهم وأخلاقهم، وفهم حالتهم الاجتماعية على جهة العموم.

٣ - العلم بالتاريخ؛ ليستخلص منه العبرة، ويتلمس الشاهد والحجة؛ اقتداء بما فعل القرآن الكريم من ذلك.

٤ - العلم بتقويم البلدان؛ لتعرف مواقع البلدان وما يقتضيه السفر إليها من زمن ومال، وكيف يسلكون إليها ويجوبون خلالها ويعرفون أوقاتها وشغلها بالمحاصيل،

وأشباه ذلك من الأمور التى لها صلة بنجاح الدعوة.

٥ - العلم بشئون النفس وتوجهاتها وتصرفاتها فى علومها وتأثير علومها فى أعمالها الإدارية، ومتى تستعد لقبول الحق ومتى تعتقد ولا تعمل، ومتى تكون العقيدة دافعة لها إلى العمل، وهو ما يسمى بعلم النفس.

٦ - العلم بأنواع الفضائل وطرق اكتسابها، وضروب الرذائل وكيفية توقيها، وهو المسمى بعلم الأخلاق.

٧ - العلم بالحياة السياسية الدولية، وما بين الدول من حقوق ومعاهدات، والالتفات إلى اتجاه المطامع الاستعمارية وأساليب الدول الخفية لتحقيق هذه المطامع؛ حتى يكون على بينة مما يعترض الدعوة الإسلامية من هذه المطامع، ويعرف كيف يضع الحوائل بينها وبين ما ترمى إليه من إفساد هذه الدعوة أو استغلالها استغلالًا سياسيًّا يضر بالمسلمين وبغير المسلمين من ضعفاء الأمم وصغارها.

٨ - العلم بلغات الأمم التى يراد دعوتها، وذلك طبيعى؛ إذ لا وسيلة للتفاهم والتخاطب - وهما عماد الدعوة وركنها - إلا باللغات.

٩ - العلم بما يكون شائعًا من العلوم والفنون فى الأمم التى توجه إليها الدعوة، علمًا يستطيعون معه معرفة ما قد يكون منه منافيًا لقاعدة من قواعد الدين أو حكم من أحكامه؛ ليعدوا له الجواب الذى يتلاءم وروح هذه العلوم وهذه الفنون.

١٠ - الإحاطة بالعقائد المنتشرة فى زمن الدعوة، ومعرفة الملل والنحل ومذاهب الأمم؛ ليكون على علم بباطلها وحقها، وليعرف كيف يعالج ما وقر منها فى قلوب من يدعوهم إلى دين الله القويم.

وقد زاد الأستاذ الشيخ رشيد أمرًا آخر وهو: العلم بفلسفة الاجتماع، ومعرفة أحوال الأمم فى بداوتها وحضارتها، وأسباب قوتها وضعفها، وقال: ولعل الأستاذ الإمام لم يذكره؛ لعدم وجود كتب فيه بالعربية إلا ما فى مقدمة ابن خلدون، . . . على أن هذا العلم مستمد من علم التاريخ وعلم الأخلاق، فمن كان له حظ عظيم منهما فإنه قد يستغنى عن هذا العلم فى بناء الدعوة والإرشاد على قواعد الحكمة والسداد.

هذه خلاصة ما نقل عن الأستاذ الإمام - رضى الله عنه - فى وسائط الحسبة، والمؤهلات التى تكفل لمن يتصدى لدعوة غير المسلمين فى بلاد لا تدين

بالإسلام - النجاحَ فى الدعوة.

ونحن إذ ننظر فى وظيفة المحتسب الذى يقوم بدعوة المسلمين دعوة عامة يشترك فيها العدد من مختلف الطبقات، أو تختص بها طائفة مؤتلفة الفكرة والثقافة - نرى أنه يواجه بهذه الدعوة عملًا إسلاميًّا عظيمًا يحتاج إلى التمكن من وسائله وأسبابه ليثمر الثمرة التى قصدت إليها الشرائع من إيجاب الاحتساب، نرى أن ما اشترط الأستاذ الإمام تحققه فيمن يحتسب على الشعوب الأجنبية لا بد من تحققه أيضًا - إلا قليلًا منه - فيمن يحتسب على جماهير المسلمين وجماعات المؤمنين ممن وضعنا الحسبة عليهم فى المرتبة الثانية كما تقدم.

ذلك لأنه لا بد لمن يرشد المسلمين إلى شىء من أصول الدين وأحكامه، ويتصدى لتصحيح العقائد وتبيين السبل الموصلة إلى باب المعرفة الآلية والإصلاح الإنسانى العام الذى ترمى إليه الشريعة - أن يكون عارفًا بالقرآن والسنة وتاريخ الرسول وكبار الصحابة، خبيرًا بحال من توجه إليهم الدعوة وطبائعهم وأخلاقهم، ملمًّا بالتاريخ العام - ولا سيما تاريخ الدعاة إلى الله من الأنبياء والمرسلين ومن جرى على سنتهم من العلماء والوعاظ - دارسًا الأحوال النفسية وتطوراتها، عالمًا بأنواع الفضائل والرذائل... إلى آخر ما ذكرناه.

غير أنه ليس عليه أن يكون عالمًا بلغة أخرى غير لغة قومه ولا أن يكون خبيرًا خبرة واسعة بما تجرى عليه السياسة العامة من محالفات ومعاهدات، ولا أن يكون واسع الخبرة - أيضًا -بمواقع البلدان وطبيعتها وأجوائها؛ فإنما يكفيه من ذلك ما ينفى الجهل المطبق الذى تحاول نفس الجاهل - بله العالم الداعى إلى الله - أن تتنزه عنه، ولا شىء من ذلك بواجبٍ على المحتسبين فى المرتبة الثالثة التى تقع بين أفراد الناس فى جزئيات المسائل، إلا العلم بحكم ما يحتسبون فيه أو يندب غيره إليه من خير وإحسان.

أساليب الحسبة

ولكن الذى ذكره الأستاذ الإمام إنما يرجع إلى ناحية واحدة من نواحى المحتسب، هى الناحية الثقافية المحضة، وما يجدر أن يكون عليه من معرفة وعلم، ولم يتعرض فى هذا الباب للسياسة العملية التى هى سر النجاح الحقيقى فى كل

أعمال الإصلاح، وبعبارة أخرى لما يجب أن يتحصن به من أدب وخلق، وما يتمتع به من حنكة وسياسة، وما يجب أن يلازمه من إرادة قوية وهمة عالية ونشاط، ونزوع إلى المشاركة فى المشروعات العامة، وما إلى ذلك من الطرق التى تجتلب بها القلوب وتساس بها النفوس.

وسنذكر فى فصل آت - إن شاء الله - ما يختص بالجانب الخلقى من جوانب المحتسب وأدبه الذى يتكّمل به ويجعله القدوة الصالحة للناس.

أما الجانب العملى، سواء كان عن طريق اللسان أو القلم، أو عن طريق أعمال الإحسان والبر العام، فدستوره ما ذكره القرآن الكريم فى جملة من آياته، كقوله تعالى: ﴿قُلْ هَٰذِهِۦ سَبِيلِىٓ أَدْعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ ۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ أَنَا۠ وَمَنِ ٱتَّبَعَنِى﴾ [يوسف: ١٠٨]، والبصيرة: الهداية والمعرفة والنظر الصحيح الذى يضع لكل أمر ما يناسبه من وسائل المعالجة والتطبب، وكقوله جل شأنه: ﴿ٱدْعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلْحِكْمَةِ وَٱلْمَوْعِظَةِ ٱلْحَسَنَةِ ۖ وَجَٰدِلْهُم بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ۚ﴾ [النحل: ١٢٥]، والحكمة: الحق الثابت والسياسة الدينية النافعة للقول والعمل معًا؛ ألا ترى أن تأليف القلوب فى بدء الإسلام كان دعوة عملية حكيمة ردت عن الحيرة إلى اليقين طائفةً كبيرة من الناس كانت تتذبذب فى قلوبها كلمة الحق فتخف تارة وتقر أخرى، حتى كانت هذه السياسة النبوية الحكيمة سببًا فى طمأنينة نفوسهم إلى الدين الحق الذى ثبتوا عليه؟!

وكذلك ما فعله الرسول ﷺ بالرجل الذى جاءه يستأذنه فى الزنى، فقد لاطفه - عليه السلام - ووضع يده على كتفه وقال له: «أَتَفْعَلَ هَذَا بِأُمِّكَ؟» قال: لا، قال: «فَإِنَّ النَّاسَ لَا يُحِبُّونَ أَنْ يُفْعَلَ ذَلِكَ بِأُمَّهَاتِهِمْ، ثم قال له: «أَتَفْعَلُ هَذَا بِأُخْتِكَ؟»، قال: لا، قال: «فَإِنَّ النَّاسَ لَا يُحِبُّونَ أَنْ يُفْعَلَ ذَلِكَ بِأَخَوَاتِهِمْ». . . وهكذا؛ فخجل الرجل وانصرف.

فهذه معالجة حكيمة كسرت شرة هذا الثائر، وجعلته يرجع إلى جانب إحساسه وضميره؛ فيعدل مسرعًا إلى الخير.

والموعظة الحسنة: هى المشتملة على الترغيب والترهيب، الباعثة على العمل، المناسبة لحال من يوعظون، القائمة على المحاسنة والملاطفة، والتى لا تؤذى السامعين بما فيها من إسقاط منزلتهم، والحطّ من كرامتهم، وإشعارهم بالصغار والذلة وسوء الخلق.

والمجادلة بالحسنى: هى المناظرة المبنية على أدب الخطاب، واتباع منهج الحق الواضح والدين البين، والتى يراد بها الهداية والإقناع، لا المغالبة والظفر.

وهدى البصيرة السليمة لا حد له؛ فقد يُلهم مرة بناء على التفرس فى حال المدعو إلى أمر، ثم يلهم أخرى بالدعوة إلى غيره، قال الشيخ العارف تاج الدين أحمد بن عطاء الله السكندرى، ناقلًا عن شيخه أبى العباس المرسى، فى تفسير قوله - تعالى -: ﴿أَدْعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِۚ عَلَىٰ بَصِيرَةٍ﴾ [يوسف: ١٠٨]، أى: عن معاينة تعين سبيل كل واحد من الأتباع، ثم قال: ودليل ما قال الشيخ - رضى الله عنه - اختلاف وصاياه ﷺ لأصحابه على اختلاف سبلهم: فقال لبلال - رضى الله عنه -: «أَنْفِقْ بِلَالًا، وَلَا تَخْشَ مِنْ ذِى العَرْشِ إِقْلَالًا». وقال لآخر أراد أن ينخلع عن ماله كله: «أَمْسِكْ عَلَيْكَ مَالَكَ فَإِنَّكَ أَنْ تَدَعْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَدَعَهُم عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاس». وقال رجل: أوصنى، فقال ﷺ: «اسْتَحِ مِنَ اللهِ كَمَا تَسْتَحِى مِنْ رَجُلٍ صَالِحٍ مِنْ قَوْمِكَ». وقال له آخر: أوصنى، فقال له: «لَا تَغْضَبْ».

وكما تهدى البصيرة مرة إلى عظة قولية فقد تهدى إلى عمل حاسم أنجع أثرًا من كل قول، ودلائل ذلك بينة فيما فعل إبراهيم - عليه السلام - بمعبودات قومه حين جمدوا عن الإصغاء إلى دعوة اللسان، وفيما فعله الرسول ﷺ بكفار مكة حين تمادوا فى كفرهم وطغيانهم، وتصدوا له ولأصحابه بالأذى والكيد، وفيما فعل عمر ابن الخطاب - رضى الله عنه - باليهود من تفريق وتشتيت حين امتد كيدهم ومكرهم إلى جماعات المسلمين.

وقد يكون من أهم الأساليب العملية للدعوة، التقرب إلى المدعو بعمل نافع ينقذه من علة مستعصية، أو إفلاس، أو يرد عنه مظلمة، أو يرفع عنه إصرًا، أو يذهب عنه جهلا؛ فإن النفوس مجبولة على تقدير الإحسان وحفظ المعروف، مكبرة للهمم العالية والشجاعة الأدبية، خصوصًا إذا علمت أن ذلك عن دين صادق وبوحى العقيدة الراسخة فى النفس، لا عن رياء وطلب للشهرة، ولا لحيلة تنصب للإغواء والاستهواء.

وسيرة الرسول ﷺ مليئة بهذا النوع العملى من الإرشاد، فكم عفا عن مذنب فى حقه وهو قادر على عقابه، وكم تصدى أصحابه لمن أغلظ له القول فذادهم عنه ومنعه منهم، وكم أطعم ذا غصة وأعان ذا حاجة، وكم ترك نصيبه من الفىء للعائذ

المسكين، وكم أحسن إلى من كانوا يساكنونه بالمدينة من تجار اليهود وأوصى بهم إن كانوا جيرة.

والآن حيث اتسعت وجوه الإحسان، واتخذت صورًا شتى، وخضعت للتطور الاجتماعى العام فأصبحت تميل إلى تعميم النفع: كما هو كائن فى إقامة المصحات والملاجئ ومعاهد العلم ودور الصناعة وغيرها من المشروعات، التى تقوم على راحة الفقير والمسكين، وتضم إليها البائس والمعوز، وتكشف غشاوة الجهل عن المحتاجين الذين لا تعينهم حياتهم المالية على الإنفاق فى طلب العلم - فواجب المحتسبين أن يساهموا فى هذه الأعمال، وأن يسبقوا إلى الدعوة إليها، وأن يشعروا الناس أنهم ليسوا أصحاب دعوة لسانية، بل إنهم يحملون دعوة البر والخير والتعاون الأخوى، وتحقيق السعادة الكاملة للإنسان فى داره الدنيا، وفيما وراء دنياه من آخرة يحمد عقباها المحسنون الخيرون المصلحون المخلصون لدينهم العاملون على إظهار ما اشتمل عليه من رحمة ورأفة وحدب على العباد.

ولا بد فى سياسة الدعوة من أن يسلك بها طريق الترقى - كما هو نهج الإسلام - فى تحريم ما كان يباح عند العرب من المنكرات، وأن يمهد لها ما أمكن التمهيد؛ حتى تلين القلوب وتطمئن إلى الحق، فلا يصدع بما يريد إلا حيث يرى أن النفوس قد تأهبت له، وأن يتخذ من الأسلوب الكلامى ما يكون أليق باللغة التى يتخاطب بها أوساط الناس فى عصر الدعوة، وأن يلائم بين الأفكار التى يريد إذاعتها، والمنحى الفكرى الذى يتوجه إليه المدعوون.

فشل طرق الدعوة فى العصور المتأخرة

إن التقليد المحض قد وضع من قيمة الدعوة الإسلامية بعد عصر التتار، وذهب بما كان لها من نفوذ وتأثير على النفوس؛ ذلك لأنها لم تقارب بين الروح السائدة فى الشعب وبين ما يلقى إليه من عظات وإرشادات: فاللغة جافة صعبة، مليئة بالغريب الوحشى من الكلام، والأسجاع الثقيلة المتكلفة، والاستعارات والمجازات والكنايات التى لا يصل إلى مدلولاتها إلا متبحر فى علوم البيان، والفكرة جامدة لا بسط فيها ولا تحرير، والموضوعات بعيدة عما يجرى بين الناس - وخاصة من يؤمون منهم المساجد - من بدع ومنكرات.

وكان الوعاظ طوال هذه العصور يقلد المتأخر منهم المتقدم؛ فيحفظ عنه، ثم يلقى ما استظهره على الناس على وجه مسترذل، لا أثر فيه لروح الواعظ ولا حركاته ولا نبراته ولا هيبته ورهبته، ثم قُلْ بعد ذلك كله: ولا دينه ولا يقينه ولا غيرته على الإسلام ومصالح المسلمين، وقد انعدمت القدوة الصالحة؛ فامتلأت أعمالهم بالبدع ضرورة إهمالهم للتحرى فيما ينقل عن الرسول ﷺ وعن السلف الصالح من أحاديث وآثار، واستحلوا أن يصيحوا بين جماهير المسلمين بالأقاصيص الكاذبة والأحاديث الموضوعة؛ مما كان له أكبر الأثر فى نشر التخريف والجهالة بين الناس، وإلصاق ذلك بالدين النقى من كل شائبة للجهل.

أضف إلى ذلك أنهم يلتزمون البعد عن مشاركة الناس فى أعمالهم العامة، وتعرف ما يصيبهم من علل اجتماعية، وما يهتمون به من مشروعات إصلاحية، ويفضلون العزلة فى البيوت، ويخشون فى الله سطوة الحكام والأمراء؛ مما جعل الجهر بكلمة الحق صعبة على النفوس، والالتجاء إلى الصمت عصمة من الأذى فى سبيل الله، إلى غير ذلك من الأمور التى أخمدت فى النفوس الشعور الدينى، وجعلت المرء يؤثر على دينه أمر دنياه ومعاشه.

تجدد الدعوة بتجدد الزمان

ولولا أن قدر الله للشرق أن يسلك سبل النهضة فى جميع شئون حياته، لبقيت أساليب الدعوة تقليدية مفسدة كما كانت عليه فى هذه العصور، ولكن اليقظة العامة التى سرت فى كيانه، وكشفت عنه أغطية النوم، ففتحت معاهد العلم، ونشرت التأليف والكتب والنشرات الدينية - جعلت للدعوة حياة جديدة، وأقنعت القائمين بالإرشاد والدعوة بضرورة تغيير الأساليب القديمة التى كان يسلكها السابقون، ونبهتهم إلى وجوب الأخذ بما أخذت فيه شعوب الشرق من ميل إلى التجديد والتحسين فيما يتطلب التجديد من مرافق الحياة؛ فقام المسيطرون على حركة الوعظ من رجال الإصلاح يدعون إلى تحطيم هذه القيود التى يتقيد بها خطباء المساجد، من التزام عبارات خاصة واستظهار كلمات معلومة، واستحثوهم على التغلغل فى أوساط الشعب لدرس ما فيه من علل وأمراض، وما يحتاج إليه من تنبيه وتذكير؛ ليكونوا فى المساجد دعاة إصلاح وإرشاد نافع.

وقد كان لقسم الوعظ والإرشاد الذى أنشأه الأزهر؛ للقيام بعبء الدعوة الإسلامية - أكبر الأثر فى ذلك؛ لإعداده بالمعارف الكافية والدراسة الواسعة، وإمداده بكل ما تحتاج إليه الدعوة من الأمور التى ذكرناها سابقاً.

وظيفة الأزهر فى الدعوة الإسلامية

والأزهر - بفروعه جميعها - لا وظيفة له إلا القيام بعبء الدعوة الإسلامية فى كل مكان، لا عن طريق الخطابة فحسب؛ فإن هذه من أصغر جزئيات الدعوة، بل بكل الوسائل التى ذكرناها، والتى يؤمل أن تكون بها الرفعة لكلمة الله ودينه؛ فعليه الإشراف على جميع الحركات الإسلامية فى بلاد الإسلام، وإمداد هذه الحركات بأسباب التشجيع والتقوية، وعليه معالجة ما يقع بين طوائف المسلمين من مخاصمات دينية أو سياسية، كما يقوم بين السنية والشيعة فى العراق، وبين النجدية واليمنية والظاهرية وأهل التأويل... إلخ، والفصل فيما يقع بين أهل العلم من مجالات دينية يقف فيها الشعب الإسلامى حائرًا لا يهتدى إلى الصواب، ومراقبة المطبوعات التى تتصل بالدين من قريب أو بعيد؛ حتى تصان من التخريف والتدجيل والكذب والطعن، والرقابة على المعاهد الدينية فى مناهجها ودراستها، بحكم ما له من رياسة عليا على شئون المسلمين، إلى غير ذلك من كل ما يتصل بأمر الدين، ويكون فى تركه دون رقابة إخلال بالدعوة: كخطباء المساجد، ورجال الطرق، وغيرهم.

وهو يقوم الآن فى حدود وظيفته بكثير من هذه الشئون، وإذا شاء الله بالمسلمين خيرًا، مكن له فى توسيع نفوذه الدينى؛ حتى يستطيع القيام بما عليه من واجب هو أخطر الواجبات وأشقها وأمسّها بالمصلحة الإنسانية العامة.

الولايات الإسلامية

قامت الحكومة الإسلامية منذ تكوينها - جريًا على قاعدة توزيع الأعمال وتقسيمها - على تعدد الولايات، فكانت إذ ذاك ولايات التشريع، والقضاء، والمظالم، والشرطة، والمال، وغيرها...، كلٌّ يعمل فى حدود اختصاصه ودائرة سلطانه. ويطول بنا القول إن نحن تكلمنا عن هذه الولايات جميعها، على أن ذلك بعيد عن القصد ويجانب الغاية، والذى نقصده فى بحثنا هذا أن نتكلم عما له من

هذه الولايات شبه بموضوع الحسبة، وما تربطه بها علاقة حتى يتسنى لنا بَعْدُ أن نوازن بين تلك الولايات، ونبين مقدار ما بينها من صلة وارتباط.

لذلك، سنتكلم أولًا عن ولاية القضاء ثم عن ولاية المظالم، مرجئين الكلام عن الحسبة؛ إذ الحديث عنها طويل، والبحث فيها مفصل شامل.

ثم لا نبغى بالكلام هنا عن ولاية القضاء أولًا، ثم عن ولاية المظالم ثانيًا - البحث عن كل منهما بمعناه الواسع، والكلام فيهما بمقدار ما يتطلبه الكلام عنهما كولايتين من ولايات الحكومة الإسلامية؛ بل سنقصر الكلام على مقدار ما يظهر لنا هذه العلاقة، ويعطينا صورة واضحة عن مكانة تلك الولاية من غيرها كولاية إسلامية لها منزلتها واعتبارها.

القضاء

هو منصب الفصل فى الخصومات بين الناس، وهو من أجل المناصب قدرًا، وأعزها منصبًا، فبه كفالة العدل بين الناس، وبه تقضى الحقوق وترد المظالم، وتعصم الدماء، وتحفظ الأموال، فهو مناط الراحة والسعادة فى كل مجتمع؛ فلا غرابة إذا كان هذا المنصب معروفًا من زمان قديم: دعت إليه حاجة العمران واقتضته طبيعة البشر، وهذا ما جعل للقضاء تلك المنزلة المقدسة عند كل الأمم، مهما بلغت درجتها فى الحضارة رقيًا أو انحطاطًا، ولا توجد أمة تريد البقاء لكيانها والدوام لوجودها، إلا وبين أنظمتها تلك الحماية التى تحمى الضعيف من طغيان القوى، ولولا ذلك لعمت الفوضى واختل النظام، ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ﴾ [البقرة: ٢٥١].

وجد القضاء - إذن - عند العرب فى جاهليتهم، فكان لهم قضاة يرجعون إليهم للفصل فى منازعاتهم، إلا أنه لم يكن لهؤلاء الحكام قوانين مسطورة يرجعون إليها، كما كان الحال عند من جاورهم من الأمم كالفرس والرومان، وإنما هى عادات موروثة وأحكام معروفة عند أكابرهم ومن شهروا بالحصافة منهم.

كذلك كان القضاء فى الإسلام، على اختلاف أعصره وتفاوت أزمانه:

فكان النبى ﷺ سيد القضاة والحكام، كما كان مبلغًا للناس وهاديًا، ﴿فَٱحْكُم

بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]، ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥].

وكذلك كان الحال فى عهد الخلفاء الراشدين من بعده ﷺ، إلا أن الأمر اقتضى فى زمن الخليفة الثانى، الفصلَ والتخصيص؛ وذلك لاتساع نطاق الدولة وتشعب مصالحها، مما جعل من العسير أن يجمع الخليفة إلى النظر فى مصالح المسلمين وتدبير شئونهم: أن يقضى فى منازعاتهم، ويحسم خصوماتهم، فدفع بالقضاء إلى غيره ممن كان يأنس منهم الخبرة ويعهد فيهم المقدرة.

وهناك أمر آخر يميز بين القضاء فى عهد الرسول ﷺ وعهد الخلفاء، ذلك هو مرجع القاضى فى الأحكام، فبينما كان فى عهده ﷺ الوحى المنزل إليه من ربه، واجتهاده فى استنباط الحكم فيما لم ينزل به وحى - كان فى عهد الخلفاء الراشدين: القرآن الكريم، وسنة الرسول ﷺ قولية وفعلية، بعد البحث عنها والتوثق من صدورها منه.

هذا إلى ما كان يضيفه كل خليفة لاحق من أحكام وآراء الخليفة السابق، وقد أدى هذا إلى اتساع دائرة الأحكام عن ذى قبل، مما أدى بالتالى إلى امتداد أفق القاضى واتساع نطاق الأحكام لديه.

ثم لا يفوتنا - ونحن نوجز الكلام عن ولاية القضاء فى الإسلام - أن نثبت ملاحظتين على هذه الولاية:

أولاهما: أن عمل القاضى كثيرًا ما كان يمتزج بعمل المشرع والمفتى؛ فنرى القضاة كانوا فى أحكامهم موكولين إلى الاجتهاد فى فهم القانون الشرعى وتطبيقه على الحوادث، وقد قال معاذ لرسول الله ﷺ: «أَجْتَهِدُ رَأْيِى»، وأقره الرسول على ذلك.

ومعلوم أن الاجتهاد ينطوى على استنباط الحكم، وذلك من عمل الشارع، ومعاذ بعث قاضيًا، فهو سيطبق هذا الحكم، وذلك من عمل القاضى. ومن أمثلة امتزاجه بعمل المفتى: ما فى حديث البخارى عن عائشة - رضى الله عنها - أن هند بنت عتبة زوج أبى سفيان قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه ولا يعلم؟ فقال: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، فهذا يعده الفقهاء من القضاء، وهو كما يظهر ضرب من الإفتاء.

الثانية: أن اختصاص القضاة لم يكن مضبوطًا محدودًا فى كل وقت؛ فقد كان قضاء القاضى فى عهد الخلفاء الراشدين قاصرًا على فصل الخصومات المدنية، أما القصاص والحدود فكانت ترجع إلى الخلفاء وولاة الأمصار؛ لأنا رأينا قضايا حكم فيها الخلفاء والأمراء بقتلٍ قصاصًا أو جلدٍ لمسكر، ولم يبلغنا أن قاضيًا ليس أميرًا قضى بعقوبة منها أو نفذها، وكانت العقوبات التأديبية - كالحبس - لا يأمر بها إلا الخليفة أو عامله، فكانت الدائرة القضائية ضيقة.

ثم صار هذا الاختصاص ينقبض وينبسط على تداول الأزمان، فابن خلدون يقول: وقد كان الخلفاء من قبل يجعلون للقاضى النظر فى المظالم، وهو وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء. ثم يقول: وانقسمت وظيفة الشرطة قسمين:

منها: وظيفة التهمة على الجرائم وإقامة حدودها ومباشرة القطع، والقصاص حيث يتعين، ونُصبَ لذلك فى هذه الدول حاكم يحكم فيها بموجب السياسة دون مراجعة الأحكام الشرعية، وتسمى تارة باسم الوالى وتارة باسم الشرطة.

وبقى قسم التعازير وإقامة الحدود فى الجرائم الثابتة شرعًا، فجمع ذلك للقاضى، وصار من توابع وظيفته وولايته.

وفى كتاب «القضاة» للكندى: أن معاوية بن أبى سفيان كتب إلى قاضى مصر سليم بن عمر يأمره بالنظر فى الجراح وأن يرفع ذلك إلى صاحب الديوان، وكان سليم أول قاض نظر فى الجراح وحكم فيها. قال أبو ميسرة: فكان الرجل إذا أصيب بجرح أتى إلى القاضى وأحضر بينته على الذى جرحه، فيكتب القاضى بقصته على عاقلة الجارح ويرفعها إلى صاحب الديوان، فإذا حضر العطاء اقتصّ من أعطيات عشيرة الجارح ما وجب للمجروح، وينجّم ذلك فى ثلاث سنين، فكان الأمر على ذلك. وكان يوكل إلى القضاة أحيانًا مراقبة أموال اليتامى، وأول قاض نظر فيها عبد الرحمن بن معاوية بن خديج قاضى مصر من قبل عبد العزيز بن مروان، فإنه ضَمَّنَ عريف كل قوم أموال يتامى تلك القبيلة، وكتب بذلك كتابًا وكان عنده. قال الكندى: فجرى الأمر على ذلك.

وكانوا يتولون الأحباس، وأول قاض بمصر وضع يده على الأحباس: توبة ابن نمر، فى زمن هشام بن عبد الملك، وإنما كانت الأحباس فى أيدى أهلها وفى أيدى

أوصيائهم، فلما كان توبة قال: ما أرى مرجع هذه الصدقات إلا إلى الفقراء والمساكين، فأرى أن أضع يدى عليها؛ حفظًا لها.

ومن ذلك تبين أن اختصاص القاضى لم يكن على حال واحدة، بل ولم يكن محدودًا فى الدائرة القضائية بالمعنى الذى تعطيه كلمة القضاء. وعلى كل حال ما يرشد إليه الإسلام، هو تكوين ولاية قضائية صالحة لكل عصر وأينما كانت المصلحة فهو يترسم أثرها ولا يجمد عن اقتفائها والنظر فيها بأوسع حرية؛ لأن نصوصه لا تأبى ذلك، فالكتاب الكريم لم يرو فيه إلا ما يتفق وحاجة الناس، ولم يشرع لهم إلا ما يهديهم فى الفصل فى الخصومات بروح العدل واجتناب المظالم، ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]. وكذلك السنة الصحيحة المبينة للكتاب لم تأت فى شأن القاضى إلا بمسائل كلية ترشده إلى الطريق السوى، وتجتث من نفسه حب الشهوات والميل مع الهوى «إِنَّ اللهَ مَعَ القَاضِى مَا لَمْ يَجُرْ، فَإِذَا جَارَ وَكَلَهُ إِلَى نَفْسِهِ».

والمسلمون بعد ذلك يختارون ما يلائم حالهم وتدرجهم فى نظام الحكم.

ولاية المظالم

هذه هى ولاية التناصف، ورد الظالم عن بغيه، والأخذ لمن ظلمه. وقد أدرك العرب فى جاهليتهم ما لها من خطر، وخصوصًا حينما عمت الفوضى بينهم وكثر اعتزاز القوى منهم بقوته؛ فكان يبغى قويهم على ضعيفهم ويسلبه حقه ومتاعه، فاجتمعوا وتشاوروا فيما بينهم، وأخيرًا تم الرأى بينهم على أن يعقدوا حلفًا أسموه: حلف الفضول، الذى عقد فى بيت عبد الله بن جدعان، وكان عمر النبى ﷺ إذ ذاك نحو خمس وعشرين سنة، وكان موضوعه: أنه لا يظلم أحد بمكة إلا أنصفوه وأخذوا له حقه من الظالم. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «شَهِدْتُ فِى دَارِ عَبْدِ اللهِ بْنِ جُدْعَانَ حِلْفَ الفُضُولِ، مَا أُحِبُّ أَنَّ لِى بِهِ حُمْرَ النَّعَمِ، أَمَا لَوْ دُعِيتُ إِلَيْهِ لأَجَبْتُ».

جاء الإسلام فأقر هذه الولاية؛ فقد روى أن النبى ﷺ نظرها بنفسه فى السَّرَب الذى تنازعه الزبير بن العوام ورجل من الأنصار، فقال: «اِسْقِ أَنْتَ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ الأَنْصَارِى»، فقال الأنصارى: أن كان ابن عمتك يا رسول الله؛ فغضب النبى ﷺ

حتى ظهر الغضب فى وجهه، ثم قال: «يَا زُبَيْرُ، أَجْرِهِ عَلَى بَطْنِهِ حَتَّى يَبْلُغَ المَاءُ إِلَى الكَعْبَيْنِ».

وجدت - إذن - ولاية المظالم فى الجاهلية والإسلام، وما زالت سنة التدرج وحاجة العمران تشير بهذه الولاية، حتى بلغت الغاية من عناية أولى الأمر بها.

يقول ابن خلدون فى تعريفها: إنها وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة، ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين، وتزجر المعتدى، وكأنه يمضى ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه.

ويقول صاحب «نهاية الإيجاز»: إن ولاية المظالم خطبة حادثة، ولكنها فى أصل وضعها داخلة فى القضاء؛ فيسمى متوليها: صاحب المظالم، والغرض منها: أن بعض الأحكام يعجز القاضى عن نظرها فينظر فيها من هو أقوى يدًا منه.

ومن خلال هذه العبارت نتبين - فوق ماهية هذه الولاية - ما يجب أن يتوفر لمتوليها من صفات، ويتميز به من سجايا؛ فيجب أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، يحتاج فى نظره إياها أن يجمع إلى سطوة الحكام نصفة القضاء فتجتمع له صفات الفريقين.

وقد تعرض الماوردى لهذه الولاية، فذكر أولًا أن الوالى إذا كان ممن يملك الأمور العامة كالوزراء والأمراء لم يحتج نظره فى المظالم إلى تقليد، وكان له بعموم ولايته النظر فيها، وإن كان ممن لا يفوض إليه عموم النظر احتاج إلى تقليد وتولية.

ثم ذكر فروقًا عشرة بين ولاية القضاء وولاية المظالم، وهى:

أولاً: أن لوالى المظالم من فضل الهيبة وقوة اليد ما ليس للقضاة.

ثانيًا: أنه يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز؛ فيكون النظر فيها أفسح مجالًا وأوسع مقالًا.

ثالثًا: أنه يستعمل من فضل الإرهاب وكشف الأسباب بالأمارات وشواهد الحال ما يضيق على الحكام، فيصل به إلى ظهور الحق.

رابعًا: أنه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب؛ لينزجر ويقلع.

خامسًا: أن له من التأنى فى ترداد الخصوم عند اشتباه أمورهم ما ليس للحكام.

سادسًا: أن له رد الخصوم؛ لينفصل النزاع بينهم صلحًا، وليس ذلك للقاضى.

سابعًا: أن يفسح فى ملازمة الخصمين إذا وضحت أمارات التجاحد، ويأذن فى

إلزام الكفالة.

ثامنًا: أنه موسع عليه فى سماع شهادات المستورين وهو مما يخرج عن عرف القضاة.

تاسعًا: أنه يجوز له تحليف الشهود.

العاشر: أنه يجوز له أن يبتدئ باستدعاء الشهود، وعادة القضاء تكليف المدعى إحضار الشهود.

وقد أجمل ابن خلدون ما يختص بنظره والى المظالم فقال: إن نظر والى المظالم فى البينات والتقارير، واعتماد الأمارات والقرائن، وتأخير الحكم إلى استجلاء الحق، وحمل الخصمين على الصلح.

الحسبة بمعناها الخاص

ونقصد بها فى هذا المقام ذلك العمل الرسمى الذى يقوم به والٍ خاص يعينه الحاكم أو السلطان أو الخليفة أو القاضى على مقتضى مراسيم التولية فى كل مملكة أو حكومة.

قال ابن خلدون فى مقدمته «باب الولايات الدينية»:

«أما الحسبة فهى وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يعين لذلك من يراه أهلًا له؛ فيتعين فرضه عليه، ويتخذ الأعوان لذلك، ويبحث عن المنكرات، ويعزر ويؤدب على قدرها، ويحمل الناس على المصالح العامة فى المدينة، مثل: المنع من المضايقة فى الطرقات، ومنع الحمالين وأصحاب السفن من الإكثار فى الحمل. . .» إلخ.

ونقل جورجى زيدان فى كتابه «تاريخ التمدن الإسلامى»: «أن الحسبة هى وظيفة دينية من قبل القضاء، وصاحب الحسبة - المحتسب - يبحث عن المنكرات ويعزر ويؤدب على قدرها، ويحمل الناس على المصالح العامة فى المدن. . .» إلخ.

فهى إذن ولاية كغيرها من الولايات الدينية التى قصد بها بعد اتساع دائرة العمران فى الدولة الإسلامية: حفظ النظام الاجتماعى والدينى، وحفظ حقوق الأفراد والجماعات من الضياع، وصيانة الأحكام الدينية من التغيير والتبديل، وإهمال المسلمين لهذه الأحكام.

غير أن الناظر فى كلام ابن خلدون يبدو له عند النظر الأول، أن هذه الولاية تتصل من طريق مباشر بالحاكم العام؛ لأنه المصدر الأعلى للشئون الإسلامية، والقائم على رعايتها بحكم خلافته عن صاحب الرسالة ﷺ فى تنفيذ الأحكام الشرعية والتزاماتها؛ إذ يقول: «هى وظيفة دينية من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر الذى هو فرض على القائم بأمور المسلمين، يعين لذلك من يراه أهلا له».

ولكن ابن خلدون نفسه يعود فيذكر عند الكلام على اختصاص المحتسب، أن صاحب هذه الوظيفة هو القائم على «الأحكام التى يتنزه عنها القاضى؛ لعمومها وسهولة أغراضها. . .» فوضعها على ذلك أن تكون خادمة لمنصب القضاء، وقد كانت فى كثير من الدول الإسلامية - مثل العبيديين فى مصر والمغرب، والأمويين بالأندلس - داخلة فى عموم ولاية القاضى يولى فيها باختياره، ثم لما انفردت وظيفة السلطان عن الخلافة وصار نظره عامًّا فى أمور السياسة، اندرجت فى وظائف الملك وانفردت بالولاية».

وحينئذ يزول ما قد يظن من خلاف أو مناقضة بين ما صدر به ابن خلدون كلامه عن الحسبة، وأنها ولاية دينية يرجع اختصاصها واختيار من هو أهل لها إلى صاحب الولاية العامة - وبين ما نقله جورجى زيدان من أنها وظيفة دينية من قبيل القضاء؛ ذلك لأن مرجع هذه الولاية لم يستقر فى جميع أدواره على حالة واحدة، ولكنه تقلب مع تقلب نظام الحكم فى الممالك الإسلامية، وتغير تبعًا للدول التى تعاورت السلطة فى أقطار الإسلام. كما وضح ذلك مما عقب به ابن خلدون كلامه، من أنها أفردت بالولاية حين انفصلت وظيفة السلطان عن وظيفة الخلافة، وكانت قبل ذلك بوجه من الاتصال بوظيفة القضاء.

ولا شك أن وظيفة القضاء وغيرها من الوظائف الدينية - كالحسبة وولاية المظالم - ترمى إلى تقرير الحقوق، وتنفيذ الأحكام، وإرجاع أعمال الناس إلى الدين الصحيح، وصرفهم عما هو مخالف له من الأعمال والعقائد، سواء كان عن طريق القول أو العمل، وهذا كله تحقيق إلى دعوة الله - تعالى -: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

إن وظيفة الحسبة ألصق من كل واحدة من هذه الوظائف بمعنى الأمر والنهى؛ لأنها تباشر الظاهر والقريب من الظاهر من الأعمال، وتنظر إلى ما يقع بين أفراد

المسلمين مما لا دعوى فيه ولا بينة عليه، وما يحدث للناس من غبن وإرهاق تلجئهم الحاجة إلى احتماله كارهين له.

وذلك هو الذى حدا بكثير من الكاتبين فى أمر الحسبة - كابن خلدون وأبى الحسن الماوردى وحجة الإسلام الغزالى وغيرهم - إلى اعتبارها من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

وجوه الافتراق بين الحسبة الخاصة والعامة

وهنا يذهب الفكر إلى أن هذه الوظيفة ما دامت داخلة فى باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر - الذى هو فرض كفاية على كل مسلم بموجب الآية المتقدمة - فإن الناس فيها سواسية، ولكل واحد أن يباشر موجباتها بنفسه، وليس ثمة ما يقتضى أن يختص بها واحد من الناس يتقاضى من بيت مال المسلمين أجرًا على عمل هو فرض على المسلمين جميعًا، ولا فرق فى دين الله بين مسلم ومسلم ما دام الجميع يدين بحكم الله وكتابه القويم.

وكأن هذا الخاطر قد خطر لمن سبق لهم النظر فى وظيفة الحسبة بمعناها الخاص، فذكروا من أجل ذلك الموجبات التى رجحت لدى الحاكم ألا يدع أمور المسلمين فوضى لا سلطان عليها ولا رقابة، وألا يترك عامة الناس يتظالمون ويتغابنون، دون أن يعين لهم من يرفع عنهم هذا الحيف والغبن، وأن ينصب لهم على الأسواق والأعمال العامة قيّمًا يردّ الناس فيها إلى حكم الشرع، ويصدهم عن المنكرات التى يقترفونها عالمين أو جاهلين، وأن يعطى لهذا القيّم من السلطة ما ليس لغيره؛ حتى يقوى سلطانه، وينهض بعبء العمل الذى يتشاغل عنه جمهور المسلمين بمصالحهم وشئونهم الخاصة، ويمنحه من المميزات ما به يستطيع القيام بما أسند إليه من عمل يمسّ - عن قريب - حياة المسلمين العامة ونظامهم الاجتماعى وسيرتهم فى المعاملة والمشاركة فى معترك العيش.

أقول: كأنه قد خطر لهم كل ذلك فقالوا: إن المحتسب «المولّى» يمتاز عن سائر الناس فى باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بمميزات أهمها:

١ - أن القيام بوظيفة الحسبة فرض عليه بحكم الولاية.

٢ - أنه لا يجوز له التشاغل عما وجب عليه بغيره من الأمور الخاصة.

٣ - أنه منصوب للاستعداء إليه عندما تقضى الضرورة بالاستعداء.

٤ - أنه يجب عليه أن يجيب دعوة من استعداه واستغاث به.

٥ - أنه يجب عليه البحث عن المنكرات الظاهرة لينكرها، وعما ترك من المعروف ليأمر بإقامته.

٦ - أن له أن يتخذ لنفسه أعوانًا وجندًا؛ ليكون أقدر على تنفيذ ما يندب إليه.

٧ - أن يعزر على المنكرات الظاهرة التى لا تدخل فى باب الحدود.

٨ - أن له أن يرتزق من بيت المال على حسبته.

٩ - أن له الاجتهاد فيما يتعلق بالعرف دون الشرع، فيقر وينكر من ذلك ما أداه إليه اجتهاده:

قالوا: وليس لغير المحتسب الذى يعينه الوالى شىء من ذلك.

ولا جرم أن هذه الأمور مما تعين المحتسب على أداء ما وجب عليه بحكم التولية؛ فيكون أقدر من غيره على تحقيق الأوامر الشرعية، وإنكار المنكرات التى حظرتها الشريعة.

نشأة الحسبة ودلائلها

وقد نشأت هذه الولاية؛ إجابة لحكم الآية الكريمة ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١٠٤].

ويستظهر المؤرخون أنها اتخذت حكم الولاية والتعيين فى عهد الخليفة الثانى عمر بن الخطاب -رضى الله عنه - وقد نقل عنهم كثير من الكتاب المعاصرين.

ففى كتاب «أشهر مشاهير الإسلام» لرفيق بك العظم: أن «أول من وضعها على ما يظهر عمر بن الخطاب -رضى الله عنه - فقد جاء فى كنز العمال، فى حديث أخرجه ابن سعد عن الزهرى، أن عمر بن الخطاب استعمل عبد الله بن عتبة على السوق، وقال العلماء هنا أصل ولاية الحسبة..» اهـ.

ولكن الذى يرجع إلى كتب السنة النبوية وما ورد فيها عن الرسول ﷺ، يرى أن بها من قوله ﷺ وعمله ما يصح أن يكون أصلا لهذه الولاية؛ فقد روى الترمذى عن أبى هريرة -رضى الله عنه- أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللًا، فقال: «يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ، مَا هَذَا؟»، فقال: أصابته السماء

يا رسول الله، قال: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ؟ ثم قال: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا».

وهذا ولا شك نهى منه ﷺ عن منكرٍ: هو غش الناس فى طعامهم، وهو احتساب ظاهر، ومراقبة منه عليه السلام لما يقع فى الأسواق من غش وتغرير.

وروى البخارى عن نافع عن ابن عمر -رضى الله عنهم - أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبى ﷺ، فبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حتى يؤدوه إلى رحالهم.

وقال أبو عمر بن عبد البر: استعمل رسول الله ﷺ سعيد بن سعيد بن العاص بن أمية على سوق مكة.

وذلك كله يفيد أن رسول الله ﷺ، كان يدفع الحسبة إلى وال يأمر الناس فى الأسواق بالمعروف وينهاهم عن المنكر.

فالحسبة - إذن - بمعناها الخاص نشأت فى عهده ﷺ، وأتبعها مَنْ بعده مِن الخلفاء، ثم صارت بعد ذلك سنة دينية يجرى عليها الولاة والسلاطين فى الممالك الإسلامية.

ولعل من ذهب من المؤرخين إلى أن أصل هذه الولاية ما فعله عمر بن الخطاب - رضى الله عنه قد غفل عما ورد فى ذلك عن رسول الله ﷺ، أو أنه كان يعتبر ما حدث فى عهده ﷺ عملا محدودًا - بالنظر إلى ما تختص به هذه الولاية من الأعمال الجمة الكثيرة - لا يبلغ إلى الغاية التى تجعله فى اصطلاح المؤرخين داخلا فى حكم الولايات.

لعل ذلك أو غيره، هو ما حدا بجماعة المؤرخين إلى اعتبار عمل عمر ابن الخطاب - رضى الله عنه - هو مَنْشَأ هذه الولاية.

غير أن من العدل بالتاريخ أن يكون منشؤها هو ما ذكرنا من قول الرسول ﷺ وعمله فيما رواه المحدثون ونقلة آثاره الكريمة.

ومن الطبيعى أن يكون شأن هذه الولاية فى عهد الرسالة محدودًا ضيقًا، شأن كل ولاية فى بدء نشأتها وتكوينها.

ولكن هذا الضيق فى الاختصاص، لا يبلغ أن يرفع من حكم الواقع المستند إلى النقل الصحيح عن رسول الله ﷺ، وإذا كان الرسول عليه أفضل الصلاة والتسليم -

هو صاحب الولاية العظمى على المسلمين، وإليه يرجع الأمر فى كل ما من شأنه أن يتصل بحياتهم الدينية والاجتماعية - فليس فى ذلك ما يمنع أن يُسَمَّى أعوانه ومناصروه فى تنفيذ أحكام، ومن يسند إليهم بعض ما هو ضرورى من شئون المسلمين - بما يخص وظائفهم التى أسندت إليهم من أسماء وألقاب، ضاقت واجبات هذه الوظائف أو اتسعت.

ولذلك لا نرى فيما ذكروه ما يوجب ألا يعد ما ورد عن الرسول ﷺ أصلا لهذه الولاية كائنًا ما كان ذلك العمل الذى أسنده الرسول ﷺ إلى من اختصه به.

شروط المحتسب

أفرد المتقدمون للمحتسب مبحثًا خاصًا، وتكلموا فيه عما يجب له من شروط، وها نحن نشرح ذلك ونفصله:

الأول - الإيمان: ولا يخفى وجه اشتراطه؛ لأن الاحتساب نصرة للدين، ولا يكون من أهله من هو عدو للدين وجاحد لأصله.

الثانى - التكليف: وهذا الشرط - أيضًا - لا يخفى وجهه؛ ذلك لأن الحسبة أمر بالمعروف ونهى عن المنكر، ومعلوم أن غير المكلف لا يلزمه أمر ولا نهي. . . ، ومعنى هذا أنه شرط لوجوب الاحتساب، فأما جوازه وصحته فلا يستلزم إلا العقل، حتى إن الصبى المميز وإن لم يكن مكلفًا، له إنكار المنكر وله أن يريق الخمر ويكسر الملاهى، وإذا فعل ذلك نال به ثوابًا، ولم يكن لأحد منعه من حيث إنه ليس بمكلف، فإن هذه قربة وهو من أهلها: كالصلاة وغيرها من سائر القربات.

نعم، فى المنع بالفعل وإبطال المنكر نوع ولاية وسلطنة، ولكنها تستفاد بمجرد الإيمان، كقتل المشرك، وسلب أسلحته؛ فإن للصبى أن يفعل ذلك، فالمنع من الفسق كالمنع من الكفر.

الثالثة - العدالة: وقد اعتبر قوم هذا الشرط، وقالوا بلزومه وتوافره فى المحتسب، ومن هؤلاء: أبو الحسن الماوردى، وقالوا: ليس للفاسق أن يحتسب، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بالنكير الوارد على من يأمر بما لا يفعله، مثل قوله - تعالى -: ﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤]، وقوله - تعالى -: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُوا۟ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٣].

واستدلوا - أيضًا - بما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَرَرْتُ لَيْلَةَ أُسْرِى بِى

بِقَوْمٍ تُقْرَضُ شِفَاهُهُمْ بِمَقَارِيضَ مِنْ نَارٍ، فَقُلْتُ: مَنْ أَنْتُمْ؟، فَقَالُوا: كُنَّا نَأْمُرُ بِالْخَيْرِ وَلَا نَأْتِيهِ، وَنَنْهَى عَنِ الشَّرِ وَنَأْتِيهِ»، وبما روى أن الله - تعالى - أوحى إلى عيسى عليه السلام -: «عِظْ نَفْسَكَ، فَإِنِ اتَّعَظْتَ فَعِظِ النَّاسَ، وَإِلَّا فَاسْتَحِ مِنِّى»، وقد استدلوا - أيضًا - من طريق القياس، بأن هداية الغير فرع للاهتداء، وكذلك تقويم الغير فرع للاستقامة، والإصلاح زكاة عن نصاب الصلاح؛ فمن ليس بصالح فى نفسه فكيف يصلح غيره؟! متى يستقيم الظل والعود أعوجُ؟

وقد أنكر اشتراط العدالة كثير من العلماء، ومنهم: حجة الإسلام الغزالى، وقد ناقش القائلين باشتراطها مناقشة قوية، يطول بنا الكلام إن نحن استوفيناها فى هذا المقام، ونكتفى منها بمقدار ما يكشف لنا عما ذهب إليه، ومقدار الانتصار لهذا المذهب.

قال: الحق أن للفاسق أن يحتسب، وبرهانه أن نقول: هل يشترط فى الاحتساب أن يكون متوليه معصومًا من المعاصى كلها؟ فإن شرط ذلك فهو خرق للإجماع، ثم حسم لباب الاحتساب، إذ لا عصمة للصحابة، فضلا عمن دونهم، -والأنبياء عليهم الصلاة والسلام - قد اختلف فى عصمتهم من الخطايا، والقرآن الكريم دال على نسبة آدم - عليه السلام - إلى المعصية، وكذلك جماعة من الأنبياء؛ ولهذا قال سعيد بن جبير «إن لم يأمر بالمعروف ولم ينه عن المنكر إلا من لا يكون فيه شىء، لم يأمر أحد بشىء»، فأعجب مالكًا ذلك من سعيد بن جبير.

وإن اشترطوا أن ذلك لا يشترط فى الصغائر حتى يجوز للابس الحرير أن يمنع من الزنى وشرب الخمر - فنقول: وهل لشارب الخمر أن يغزو الكفار ويحتسب عليهم بالمنع من الكفر؟ فإن قالوا: لا، خرقوا الإجماع، إذ جنود المسلمين لم تزل مشتملة على البر والفاجر وشارب الخمر وظالم الأيتام، ولم يمنعوا من الغزو، ولا فى عصر رسول الله ﷺ ولا بعده، ... إلى أن قال: ويستحيل أن يقال: يجب النهى عن شرب الخمر عليه ما لم يشرب، فإذا شرب سقط عنه النهى. . . ، إلى آخر ما ذكره فى هذا المقام.

وأما ما استدلوا به من الآيات؛ كقوله - تعالى -: ﴿أَتَأْمُرُونَ ٱلنَّاسَ بِٱلْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤]، فهو إنكار عليهم من حيث تركهم المعروف لا من حيث

أمرهم، ولكن أمرهم دل على قوة علمهم، وعقاب العالم أشد؛ لأنه لا عذر له مع قوة علمه.

وقوله تعالى: ﴿لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢] المراد به: الوعظ الكاذب، وقوله - عز وجل: ﴿وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٤] إنكار من حيث إنهم نسوا أنفسهم لا من حيث إنهم أمروا غيرهم، ولكن ذكر أمر الغير؛ استدلالا به على علمهم وتأكيدًا للحجة عليهم.

الرابع: كونه قادرًا: ولا يخفى أن العاجز ليس عليه حسبة إلا بقلبه؛ إذ كل من أحب الله يكره معاصيه وينكرها، وقال ابن مسعود - رضى الله عنه -: جاهدوا الكفار بأيديكم، فإن لم تستطيعوا إلا أن تكفهروا فى وجوههم فافعلوا. قال الغزالى - رحمه الله -: واعلم أنه لا يقف سقوط الوجوب على العجز الحسى، بل يتحقق به ما يخاف عليه مكروهًا يناله، فذلك فى معنى العجز، وكذلك إذا لم يخف مكروهًا ولكن علم أن إنكاره لا ينفع فليلتفت إلى معنيين: أحدهما - عدم إفادة الإنكار امتناعًا، والثانى - خوف مكروه. ويحصل من اعتبار المعنيين أربع أحوال:

الحالة الأولى - أن يجتمع المعنيان، بأن يعلم أنه لا ينفع كلامه، ويضرب إن تكلم: فلا تجب عليه الحسبة، بل ربما تحرم فى بعض المواضع، نعم، يلزمه ألا يحضر مواضع الإنكار ويعتزل فى بيته؛ حتى لا يشاهد، ولا يخرج إلا لحاجة مهمة أو واجب، ولا يلزمه مفارقة تلك البلدة والهجرة إلا إذا كان يرهق إلى الفساد، أو يحمل على مساعدة السلاطين فى الظلم والمنكرات؛ فتلزمه الهجرة، بأن قدر عليها، فإن الإكراه لا يكون عذرًا فى حق من يقدر على الهرب من الإكراه.

الحالة الثانية - أن ينتفى المعنيان جميعًا، بأن يعلم أن المنكر يزول بقوله وفعله، ولا يناله من وراء ذلك مكروه؛ فيجب عليه الإنكار، وهذه هى القدرة المطلقة.

الحالة الثالثة - أن يعلم أنه لا يفيد إنكاره، لكنه لا يخاف مكروهًا؛ فلا تجب عليه الحسبة؛ لعدم فائدتها، ولكن يحتسب لإظهار شعائر الإسلام، وتذكيرِ الناس بأمر المدين.

الحالة الرابعة - عكس هذه، وهو أن يعلم أنه يصاب بمكروه ولكن يبطل المنكر بفعله، كما يقدر على أن يرمى زجاجة الفاسق بحجر فيكسرها ويريق الخمر، أو يضرب العود الذى فى يده فيكسره فى الحال، ويعطل عليه هذا المنكر، ولكن يعلم

أنه يرجع إليه فيضرب رأسه - فهذا ليس بواجب وليس بحرام، بل هو مستحب، ويدل عليه الخبر الذى ورد فى فضل كلمة حق عند إمام جائر.

الشرط الخامس - كونه مأذونًا من جهة الإمام والوالى، ولا يخفى أن اشتراط هذا الشرط والذى قبله إنما هو للحسبة بمعناها الخاص: وهى أنها ولاية من الولايات الإسلامية، لمتوليها المنع بالقوة والزجر والتأديب بما يراه؛ ففى الحسبة بهذا المعنى لا يخفى وجه اشتراط هذين الشرطين، كونه قادرًا وكونه مأذونًا من الوالى والإمام؛ فلا يجوز لآحاد الناس وعامتهم الحسبة بهذا المعنى.

وأما الحسبة بالمعنى العام: وهو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، عند القدرة على ذلك، بالوعظ والإرشاد، وتعريف الناس حكم معاملاتهم ونهيهم عن التعدى لحدود الله - تعالى - فهذه لا تتوقف على إذن الإمام، ولكل فرد من أفراد المسلمين مباشرة ذلك إن قدر عليه، وإلا فينكره بقلبه.

قال حجة الإسلام فى «الإحياء»: وشرح القول فى هذا: أن الحسبة لها خمس مراتب: أولها - التعريف، والثانى - الوعظ بالكلام اللطيف، الثالث - السب والتعنيف، الرابع - المنع بالقهر بطريق المباشرة: ككسر الملاهى، وإراقة الخمور، واختطاف الثوب الحرير من لابسه. الخامس - التخويف والتهديد بالضرب ومباشرة الضرب؛ حتى يمتنع عما هو عليه كالمواظب على الغيبة والقذف، وهذا قد يحوج إلى استعانة وجمع أعوان من الجانبين، ويجر ذلك إلى قتال. وسائر المراتب لا يخفى وجه استغنائها عن إذن الإمام، إلا المرتبة الخامسة، وهى الحسبة بالمعنى الخاص.

أما التعريف والوعظ، فلا يحتاج إلى إذن الإمام، كذلك التجهيل والنسبة إلى الفسق وقلة الخوف من الله وما يجرى مجراه، فهو كلام صدق، والصدق يستحق، بل أفضل الدرجات كلمة حق عند إمام جائر، كما ورد فى الحديث. وأيضًا: كسر الملاهى وإراقة الخمور؛ فإنه مباشرة ما هو حق، فلم يفتقر إلى إذن الإمام. وأما جمع الأعوان وشهر الأسلحة فذلك قد يجر إلى فتنة عامة وفساد كبير، ومن هنا كان لا بد لهذه المرتبة من إذن الإمام وتقليده.

أما القول باشتراط ذلك من الإمام للحسبة مطلقًا، وبالنسبة لكل مراتبها - فهو اشتراط فاسد؛ ذلك لأن الآيات والأحاديث التى وردت فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، تدل على أن كل من رأى منكرًا فسكت عليه عصى، إذ يجب نهيه أينما

رآه وكيفما رآه على العموم، فالتخصيص بشرط التفويض من الإمام تحكم لا أصل له..». اهـ.

واستمرار عادات السلف على الحسبة على الولاة أنفسهم قاطع بإجماعهم على الاستغناء عن التفويض والإذن، بل كل من أمر بمعروف: فإن كان الوالى راضيًا به فذاك، وإن كان ساخطًا له، فسخطه له منكرٌ يجب الإنكار عليه؛ فكيف يحتاج إلى إذنه فى الإنكار عليه؟!

ويدل على ذلك عادة السلف فى الإنكار على الأئمة.

ولا بأس أن نذكر هنا طرفًا مما رواه الإمام الغزالى من سيرة السلف فى إنكارهم على الأمراء:

روى أن مروان بن الحكم خطب قبل صلاة العيد، فقال له رجل: إنما الخطبة بعد الصلاة، فقال له مروان: تُرِك ذلك يا فلان فقال أبو سعيد: أما هذا فقد قضى ما عليه قال لنا رسول الله ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ».

فقد فهموا من هذه العمومات دخول السلاطين تحتها؛ فكيف يحتاج إلى إذنهم؟!

وروى أن المهدى لما قدم مكة، لبث بها ما شاء الله، فلما أخذ فى الطواف نحى الناس عن البيت، فوثب عبد الله بن مرزوق، فلببه بردائه، ثم هزه وقال له: انظر ما تصنع! من جعلك أحق بهذا البيت مما أتاه من البُعد، حتى إذا صار عنده حُلْتَ بينه وبينه، وقد قال الله - تعالى -: ﴿سَوَآءً ٱلْعَـٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِۚ﴾ [الحج: ٢٥]، من جعل لك هذا؟! فنظر فى وجهه وكان يعرفه؛ لأنه من مواليهم، فقال: أعبد الله بن مرزوق؟ قال: نعم، فأخذ فجىء به إلى بغداد، فكره أن يعاقبه عقوبة يشنع بها عليه فى العامة، فجعله فى إسطبل الدواب ليسوسها، وضموا إليه فرسًا عضودًا سيئ الخلق؛ ليعقره الفرس، فليّن الله - تعالى - له الفرس. قال: ثم صيروه إلى بيت، وأغلق عليه، وأخذ المهدى المفتاح عنده، فإذا هو قد خرج بعد ثلاث إلى البستان يأكل البقل، فأوذن به المهدى فقال له: من أخرجك؟ فقال: الذى حبسنى. فضج المهدى وصاح وقال: ما تخاف أن أقتلك؟! فرفع عبد الله إليه رأسه يضحك وهو يقول: لو كنت تملك حياة أو موتًا. فما زال محبوسًا حتى مات المهدى، ثم خلوا عنه، فرجع إلى مكة.

وروى عن حبان بن عبد الله قال: تنزه هارون الرشيد بالدوين ومعه رجل من بنى هاشم - وهو سليمان بن أبى جعفر - فقال له هارون: قد كانت لك جارية تغنى فتحسن، فجئنا بها، قال: فجاءت فغنت فلم يحمد غناءها، فقال لها: ما شأنك؟ فقالت: ليس هو عودى، فقال للخادم: جئنا بعودها، قال: فجاء بالعود، فوافق شيخًا يلقط النوى، فقال: الطريق يا شيخ، فرفع الشيخ رأسه فرأى العود؛ فأخذه من الخادم فضرب به الأرض، فأخذه الخادم وذهب به إلى صاحب الربع فقال: احتفظ بهذا فإنه طلبة أمير المؤمنين، فقال له صاحب الربع: ليس ببغداد أعبد من هذا؛ فكيف يكون طلبة أمير المؤمنين؟! فقال له: اسمع ما أقول لك. ثم دخل على هارون فقال: إنى مررت على شيخ يلقط النوى فقلت له: الطريق، فرفع رأسه فرأى العود، فأخذه فضرب به الأرض فكسره؛ فاستشاط هارون وغضب واحمرت عيناه، فقال له سليمان بن أبى جعفر: ما هذا الغضب يا أمير المؤمنين؟! ابعث إلى صاحب الربع يضرب عنقه ويرمى به فى الدجلة، فقال: لا ولكن نبعث إليه ونناظره أولا، فجاء الرسول فقال: أجب أمير المؤمنين، فقال: نعم، قال: اركب، فقال: لا، فجاء يمشى حتى وقف على باب القصر، فقيل لهارون: قد جاء الشيخ. فقال للندماء: أى شىء ترون نرفع مما قدامنا من المنكر حتى يدخل الشيخ، أو نقوم إلى مجلس آخر ليس فيه منكر؟ فقالوا له: نقوم إلى مجلس آخر ليس فيه منكر أصلح، فقاموا، ثم أمر بالشيخ فأدخل وفى كمه الكيس الذى فيه النوى، فقال الخادم: أخرج هذا من كمك وادخل على أمير المؤمنين، فقال من هذا عشائى الليلة، فقال: نحن نعشيك، قال: لا حاجة لى فى عشائكم. فقال هارون للخادم: أى شىء تريده منه؟ قال: فى كمه نوى: قلت له: اطرحه وادخل على أمير المؤمنين، فقال: دعه لا يطرحه. فدخل وسلم وجلس. فقال له هارون: يا شيخ، ما حملك على ما صنعت؟ قال: وأى شىء صنعت؟ وجعل هارون يستحى أن يقول: كسرت عودى، فلما أكثر عليه قال: إنى سمعت أباك وأجدادك يقرءون هذه الآية على المنبر: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَيَنۡهَىٰ عَنِ ٱلۡفَحۡشَآءِ وَٱلۡمُنكَرِ وَٱلۡبَغۡيِۚ﴾ [النحل: ٩٠] وأنا رأيت منكرًا فغيرته. فقال: فغيره. فوالله ما قال إلا هذا، فلما خرج أعطى الخليفة رجلا بدرة وقال: اتبع الشيخ فإن رأيته يقول: قلت لأمير المؤمنين وقال لى، فلا تعطه شيئًا، وإن رأيته لا يكلم أحدًا فأعطه البدرة، فلما خرج من القصر إذا هو

بنواة فى الأرض قد غاصت، فجعل يعالجها ولم يكلم أحدًا، فقال: له يقول لك أمير المؤمنين خذ هذه البدرة، فقال: قل لأمير المؤمنين يردها من حيث أخذها.

ويروى أنه أقبل - بعد فراغه من كلامه - على النواة التى يعالج قلعها من الأرض وهو يقول:

أرى الدنيا لمن هى فى يديه   همومًا كلما كثرت لديه
تهين المكرمين لها بصغر   وتكرم كل من هانت عليه
إذا استغنيت عن شىء فدعه   وخذ ما أنت محتاج إليه

وعن سفيان الثورى قال: حج المهدى فى سنة ست وستين ومائة، فرأيته يرمى جمرة العقبة والناس يخبطون يمينًا وشمالا بالسياط، فوقفت فقلت: يا حسن الوجه، حدثنا: أيمن عن وائل عن قدامة بن عبد الله الكلابى قال: «رَأَيْتُ رَسُوْلَ اللهِ ﷺ يَرْمِى الْجَمْرَةَ يَوْمَ النَّحْرِ عَلَى جَمَلٍ لَا ضَرَبَ وَلَا طَرَدَ وَلَا جَلَدَ وَلَا إِلَيْكَ إِلَيْكَ» وها أنت يخبط الناس بين يديك يمينًا وشمالا. فقال لرجل: من هذا؟ قال: سفيان الثورى: فقال: يا سفيان، لو كان المنصور ما احتملك على هذا فقال: لو أخبرك المنصور بما لقى لقصرت عما أنت فيه. فقيل له: إنه قال لك يا حسن الوجه، ولم يقل: يا أمير المؤمنين، فقال: اطلبوه فطلب سفيان؛ فاختفى.

وقد روى عن المأمون أنه بلغه أن رجلا محتسبًا يمشى فى الناس يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، ولم يكن مأمورًا من عنده بذلك، فأمر بأن يدخل عليه، فلما صار بين يديه قال له: إنه بلغنى أنك رأيت نفسك أهلا للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من غير أن نأمرك، وكان المأمون جالسًا على كرسى ينظر فى كتاب أو قصة، فأغفله فوقع منه، فصار تحت قدمه من حيث لم يشعر به، فقال له المحتسب: ارفع قدمك عن أسماء الله تعالى ثم قل ما شئت، فلم يفهم المأمون مراده، فقال: ماذا تقول؟ حتى أعاد ثلاثًا فلم يفهم، فقال أما رفعت أو أذنت لى حتى أرفع؟ فنظر المأمون تحت قدمه فرأى الكتاب؛ فأخذه وقبله وخجل، ثم عاد وقال: لم تأمر بالمعروف وقد جعل الله ذلك إلينا أهل البيت ونحن الذين قال الله - تعالى - فيهم: ﴿ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾ [الحج: ٤١] فقال: صدقت يا أمير المؤمنين، أنت كما وصفت نفسك من السلطان والتمكن، غير أنَا أعوانك وأولياؤك فيه، ولا ينكر ذلك إلا من جهل كتاب الله -

تعالى - وسنة رسول الله ﷺ، قال الله - تعالى -: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ...﴾ الآية [التوبة: ٧١]، وقال رسول الله ﷺ: «الْمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا»، وقد مكنت فى الأرض، وهذا كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فإن انقدت لهما شكرت لمن أعانك، وإن استكبرت عنهما لم تنقد لِما لزمك منهما، فإن الذى إليه أمرك وبيده عزك وذلك قد شرط أنه لا يضيع أجر من أحسن عملا، فقل الآن ما شئت. فأعجب المأمون بكلامه وسر به وقال: مثلك يجوز له أن يأمر بالمعروف، فامض على ما كنت عليه بأمرنا وعن رأينا. فاستمر الرجل على ذلك.

ففى سياق هذه الحكايات بيان الدليل على الاستغناء عن الإذن وأن اشتراطه غير صحيح.

وقد زاد أبو الحسن الماوردى على ذلك شروطًا أخرى هى:

أن يكون حرا ذا رأى وصرامة، وخشونة فى الدين، وعلم بالمنكرات الظاهرة.

ولا يخفى أن هذه شروط المحتسب المولى من السلطان، وإلا فالاحتساب بالمعنى العام الذى هو وعظ وإرشاد وتعليم، يجوز حتى للعبد على مولاه، كذلك كونه ذا رأى وصرامة فى الدين وعالمًا بالمنكرات الظاهرة ضرورى للمحتسب المولى؛ ليكون مهيبًا يخشاه الناس؛ فيتحاشون المنكرات خوفًا منه واتقاء لتأديبه، وليتسنى له التأديب على المنكر والمنع منه، وليحصل له العلم بمواقع الحسبة وحدودها ومجاريها وموانعها، ليقتصر على ما حد له.

وقد اختلف الفقهاء فى اشتراط الاجتهاد: فذهب بعضهم إلى أنه يجب أن يكون عالمًا من أهل الاجتهاد، وذهب البعض الآخر إلى أن ذلك ليس بلازم، وقالوا: يجوز أن يكون المحتسب من غير أهل الاجتهاد إذا كان عارفًا بالمنكرات المتفق عليها.

وهذا الخلاف، مبنى على خلافهم فى أن المحتسب: هل له أن يحمل الناس على رأيه فيما ينكره من الأمور التى اختلف الفقهاء عليها، أم ليس له ذلك؟

فمن رأى أن للمحتسب ذلك قال: يجب أن يكون عالمًا من أهل الاجتهاد فى أحكام الدين؛ ليجتهد رأيه فى مواقع الاجتهاد.

ومن لم ير ذلك له قال: يجوز أن يكون من غير أهل الاجتهاد، ويكفى فيه أن يكون عالمًا بالمنكرات الظاهرة المتفق عليها، والله أعلم.

آداب المحتسب

كما أفرد الفقهاء المسلمون لعنايتهم بالحسبة بابًا للشروط الواجب توافرها فى المحتسب، تكلموا كذلك عن الآداب التى ينبغى أن تتوافر به؛ لتكون حسبته موفية بالغرض الذى من أجله شرعت، فذكروا من ذلك:

أولا - الورع؛ ليحمله ذلك على العمل بما يعلم، وليردعه عن مخالفة معلومه، فما كل من علم عمل بعلمه، بل ربما يعلم أنه مسرف فى الحسبة وزائد على الحد المأذون فيه شرعًا، ولكن يحمله عليه غرض من الأغراض، وليكون كلامه ووعظه مقبولا؛ فإن من خالف قوله فعله استحق الهزء به والسخرية منه إذا احتسب، وقد قال الله - تعالى - مخبرًا عن شعيب - عليه السلام - لما نهى عن بخس الموازين ونقص المكاييل: ﴿وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أُخَالِفَكُمْ إِلَىٰ مَآ أَنْهَىٰكُمْ عَنْهُۚ إِنْ أُرِيدُ إِلَّا ٱلْإِصْلَٰحَ مَا ٱسْتَطَعْتُۚ﴾ [هود: ٨٨]، وقال الحسن البصرى - رحمه الله تعالى -: إذا كنت ممن يأمر بالمعروف فكن آخَذَ الناس به وإلا هلكت. وقد قيل:

لا تلم المرء على فعله وأنت منسوب إلى مثله
من ذم شيئًا وأتى مثله فإنما يزرى على عقله

ولا يراد بهذا أن الأمر بالمعروف يصير ممنوعًا بالفسق، ولكن يسقط أثره عن القلوب بظهور فسقه للناس؛ فقد روى عن أنس - رضى الله عنه - قال: «قُلْنَا يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا نَأْمُرُ بِالْمَعْرُوفِ حَتَّى نَعْمَلَ بِهِ كُلِّهِ، وَلَا نَنْهَى عَنِ الْمُنْكَرِ حَتَّى نَتَجَنَّبَهُ كَلَّهُ؟»، فقال ﷺ: «بَلْ مُرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَإِنْ لَمْ تَعْمَلُوا بِهِ كُلِّهِ، وَانْهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبُوهُ كَلَّهُ».

ثانيًا - حسن الخلق، وهو الباب الذى منه ينفذ إلى قلوب العامة؛ ليحملهم على استجابة أمره وترك ما نهى عنه، ولا يفيد فى هذا الباب العلم والورع بقدر ما يفيد حسن الخلق؛ لأن الغضب إذا هاج لم يكف مجرد العلم والورع فى قمعه ما لم يتحصن المحتسب بحسن الخلق.

ثالثًا - توطين النفس على الصبر على ما يصيبه فى دين الله؛ ولذلك قرن الله - تعالى - الصبر بالأمر بالمعروف فقال حاكيًا عن لقمان: ﴿يَٰبُنَيَّ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَٱصْبِرْ عَلَىٰ مَآ أَصَابَكَۖ﴾ [لقمان: ١٧]، وقد أوصى بعض السلف بنيه فقال: إذا أراد أحدكم أن يأمر بالمعروف فليوطن نفسه على الصبر،

وليثق بالثواب من الله، فمن وثق بالثواب من الله لم يجد مسّ الأذى.

رابعًا - أن يكون رفيقًا، لين القول، سهل الأخلاق، طلق الوجه عند أمره ونهيه؛ فإن ذلك أبلغ له فى استمالة القلوب وحصول المقصود، قال الله - عز وجل - لنبيه: ﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ ٱلْقَلْبِ لَٱنفَضُّوا۟ مِنْ حَوْلِكَ ۖ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

وقد قال ﷺ: «لَا يَأْمُرُ بِالْمَعْرُوفِ وَلَا يَنْهَ عَنِ الْمُنْكَرِ إِلَّا رَفِيقٌ فِيمَا يَأْمُرُ بِهِ، رَفِيْقٌ فِيمَا يَنْهَى عَنْهُ، حَلِيمٌ فِيْمَا يَأْمُرُ بِهِ، حَلِيمٌ فِيمَا يَنْهَى عَنْهُ»، ولأن الرجل ينال بالرفق ما لا ينال بالتعسف كما قال ﷺ: «إِنَّ اللهَ رَفِيقٌ يُحِبُّ كَلَّ رَفِيقٍ، يُعْطِي عَلَى الرِّفْقِ مَا لَا يُعْطِي عَلَى التَّعَسُّفِ».

وقد روى أبو أمامة أن غلامًا شابًا أتى النبى ﷺ فقال: يَا نَبِى اللهِ، أَتَأْذَنُ لِى فى الزِّنَى؟ فَصَاحَ النَّاسُ بِهِ، فَقَالَ النَّبِى ﷺ: «قَرِّبُوهُ ادْنُ»، فَدَنَا حَتَّى جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْهِ فَقَالَ النَّبِى ﷺ: «أَتُحِبُّهُ لأُمِّكَ؟» فَقَالَ: لَا، جَعَلَنِى اللهُ فِدَاكَ! قَالَ كَذَلِكَ النَّاسُ لَا يُحِبُّونَهُ لأُمَّهَاتِهِمْ. أَتُحِبُّهُ لابْنَتِكَ؟، قال: لا، جَعَلَنِى اللهُ فِدَاكَ! قال: «كَذَلِكَ النَّاسُ لَا يُحِبُّونَهُ لِبَنَاتِهِمْ، أَتُحِبُّهُ لأُخْتِكَ؟...» - وما زَالَ حَتَّى ذَكَرَ لَهُ الْعَمَّةَ وَالْخَالَةَ، وَهُوَ يَقُولُ فِى كُلِّ وَاحِدَةٍ: لَا، جَعَلَنِى اللهُ فِدَاكَ! وَهُوَ يَقُولُ ﷺ: «كَذَلِكَ النَّاسُ لَا يُحِبُّونَهُ، ثُمَّ وَضَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَدَهُ عَلَى صَدْرِهِ وَقَالَ: «اللَّهُمَّ، طَهِّرْ قَلْبَهُ، وَاغْفِرْ ذَنْبَهُ، وَحَصِّنْ فَرْجَهُ»، فلم يكن شىء أبغض إليه من الزنى.

وحكى أن رجلا دخل على المأمون، فأمر بمعروف ونهى عن منكر، وأغلظ له فى القول، فقال له المأمون: يا هذا، إن الله تعالى أمر من هو خير منك أن يلين القول لمن هو شر منى فقال لموسى وهارون: ﴿فَقُولَا لَهُۥ قَوْلًا لَّيِّنًا لَّعَلَّهُۥ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَىٰ﴾ [طه: ٤٤] ثم أعرض عنه ولم يلتفت إليه.

ولأن الإغلاظ فى الزجر ربما أغرى بالمعصية، والتعنيف بالموعظة ينفر القلوب.

قال حماد بن سلمة: إن صلة بن أشيم مر عليه رجل قد أسبل إزاره؛ فهمّ أصحابه أن يأخذوه بشدة، فقال: «دعونى أنا أكفيكم» فقال: يا بن أخى، إن لى إليك حاجة، قال: وما حاجتك يا عم؟ قال: أحب أن ترفع من إزارك، فقال: نعم وكرامة، فرفع إزاره. فقال لأصحابه: لو أخذتموه بشدة لقال: لا ولا كرامة، وشتمكم.

وقال محمد بن زكريا الفلابى: شهدت عبد الله بن محمد ابن عائشة وقد خرج

من المسجد بعد المغرب يريد منزله، وإذا فى طريقه غلام من قريش سكران وقد قبض على امرأة فجذبها؛ فاستغاثت، فاجتمع الناس عليه يضربونه، فنظر إليه ابن عائشة فعرفه، فقال للناس: تنحوا عن ابن أخى، ثم قال: إلى يا بن أخى، فاستحى الغلام، فجاء إليه، فضمه إلى نفسه، ثم قال له: امض معى، فمضى معه حتى صار إلى منزله، فأدخله الدار وقال لبعض غلمانه: بيته عندك، فإذا أفاق من سكره فأعلمه بما كان منه، ولا تدعه ينصرف حتى تأتينى به. فلما أفاق ذكر له ما جرى؛ فاستحى منه وبكى وهم بالانصراف، فقال الغلام: قد أمر أن تأتيه، فأدْخَلَه عليه، فقال له: أما استحييت لنفسك؟! أما استحييت لشرفك؟! أما ترى من ولدك؟! فاتق الله وانزع عما أنت فيه. فبكى الغلام منكسًا رأسه، ثم رفع رأسه وقال: عاهدت الله عهدًا يسألنى عنه يوم القيامة أنى لا أعود لشرب النبيذ ولا لشىء مما كنت فيه وأنا تائب، فقال: ادن منى، فقبل رأسه وقال: أحسنت يا بنى. فكان الغلام بعد ذلك يلزمه ويكتب عنه الحديث، وكان ذلك لبركة رفقه.

ثم قال: إن الناس يأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر، ويكون معروفهم منكرًا، فعليكم بالرفق فى جميع أموركم، تنالوا به ما تطلبون.

وعن الفتح بن شحرف قال: تعلق رجل بامرأة، وتعرض لها وبيده سكين لا يدنو منه أحد إلا عقره، وكان الرجل شديد البدن، فبينا الناس كذلك، والمرأة تصيح فى يده، إذ مر بشر بن الحارث فدنا منه وحك كتفه بكتف الرجل، فوقع الرجل على الأرض، ومشى بشر، فدنوا من الرجل وهو يترشح عرقًا كثيرًا، ومضت المرأة لحالها، فسألوه ما حالك؟ فقال: ما أدرى، ولكنى لمسنى شيخ وقال لى: إن الله - عز وجل - لناظر إليك وإلى ما تعمل؛ فصعقت لقوله قدماى، وهبته هيبة شديدة، ولا أدرى من ذلك الشيخ. فقالوا له: هو بشر بن الحارث، فقال: واسوءتاه! كيف ينظر إلى بعد اليوم؟! وحمّ الرجل من يومه ومات اليوم السابع.

فهكذا كانت عادة أهل الدين فى الحسبة.

خامسًا - ألا يبالى فى احتسابه ببغض الناس له وسخطهم عليه، أو رضاهم عنه وإعجابهم به، بل عليه أن يقصد بقوله وفعله وجه الله - تعالى - ويطلب مرضاته؛ فقد قال ﷺ «مَنْ أَرْضَى اللهَ بِسَخَطِ النَّاسِ كَفَاهُ اللهُ شَرَّهُمْ، وَمَنْ أَرْضَى النَّاسَ بِسَخَطِ اللهِ وَكَلَهُ اللهُ إِلَيْهِمْ، وَمَنْ أَحْسَنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ، أَحْسَنَ اللهُ فِيمَا بَيْنَهُ

وَبَيْنَ النَّاسِ، وَمَنْ أَصْلَحَ سَرِيْرَتَهُ أَصْلَحَ اللهُ عَلَانِيتَهُ، وَمَنْ عَمِلَ لآخِرَتِهِ كَفَاهُ اللهُ أَمْرَ دُنْيَاهُ».

ولذلك قيل: من آدابها تقليل العلائق؛ حتى لا يكثر خوفه ولا تجره مداهنتهم إلى السكوت على المنكر.

فقد روى عن بعض المحتسبين، أنه كان له سنور، وكان يأخذ من قصاب فى جواره كل يوم شيئًا من الغدد لسنوره، فرأى على القصاب منكرًا، فدخل الدار أولا وأخرج السنور، ثم جاء واحتسب على القصاب فقال له القصاب: لا أعطيتك بعد هذا شيئًا لسنورك، فقال: ما احتسبت عليك إلا بعد إخراج السنور وقطع الطمع منك.

وهذا حق، فمن لم يقطع الطمع من الخلق لم يقدر على الحسبة، ومن طمع فى أن تكون قلوب الناس عليه طيبة، وألسنتهم بالثناء عليه مطلقة، لم تتيسر له الحسبة.

قال كعب الأحبار لأبى مسلم الخولانى: كيف منزلتك بين قومك؟ قال: حسنة. قال: إن التوراة تقول: «إن الرجل إذا أمر بالمعروف ونهى عن المنكر، ساءت منزلته عند قومه» فقال أبو مسلم: صدقت التوراة وكذب أبو مسلم.

هذا، ولا يكفى اتصاف المحتسب بهذه الصفات، وتأدبه بتلك الآداب، بل يجب عليه أن يلزم عماله وأعوانه ما التزمه من هذه الشروط والآداب؛ فإن أكثر ما تتطرق التهم إلى المحتسب من أعوانه وعماله، فإن علم أن واحدًا منهم أخذ رشوة، أو قبل هدية، أو عمل ما ينافى منصب الاحتساب، ويجافى بهاءه وجلاله - عزله منه لتنتفى عنه الظنون، وتبتعد عنه الشبهات؛ فإن ذلك أزيد لتوقيره، وأنفى للطعن فى دينه.

اختصاص المحتسب

تقدم القول بأن طبيعة الحسبة، أمر بالمعروف ونهى عن المنكر، فإذا أريد معرفة اختصاص المحتسب، وجب النظر إلى ما يندرج تحت كل من هذين الأصلين - الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر - غير أن ذلك أمر بعيد إدراكه، شاق تحصيله؛ لذلك سنحذو حذو المتقدمين فى تقسيم موضوع الحسبة إلى «أمر بالمعروف ونهى عن المنكر»، وتقسيم كل منهما إلى: «ما يتعلق بحقوق الله، وما يتعلق بحقوق العباد، وما يكون مشتركًا بين الحقين»، ثم نتبع ذلك بمثالين أو ثلاثة مُثُل على كل

قسم؛ ليتبين اختصاصه أمرًا واختصاصه نهيًا، وعلى منوال ما نذكر من المثل يكون أمره ونهيه، وبالتالى يتضح اختصاصه، وها هو ذا بيان ذلك وتفصيله.

الأمر بالمعروف

١ - الأمر بالمعروف فى حقوق الله تعالى:

فأما ما يتعلق بحقوق الله - تعالى - فضربان:

أحدهما - يلزم الأمر به فى الجماعة دون الأفراد: كصلاة الجمعة فى وطن مسكون، فإن كانوا عددًا قد اتفق على انعقاد الجمعة بهم، كالأربعين فما زاد، فواجب أن يأخذهم بإقامتها، ويأمرهم بفعلها، ويؤدب على الإخلال بها، وإن كانوا عددًا قد اختلف فى انعقاد الجمعة بهم، فله ولهم أربع أحوال:

الحالة الأولى - أن يتفق رأيه ورأى القوم على انعقاد الجمعة بذلك العدد، ففى هذه الحالة يجب عليه أن يأمرهم بإقامتها، كما يجب عليهم أن يسارعوا إلى أمره بها، بل وله أن يؤدب على التفريط فيها، ويأخذ على الإخلال بها، غير أنه يكون فى التأديب على تركها هنا، أهون وألين من التأديب على تركها فى حالة ما لو انعقد الإجماع على تركها.

الحالة الثانية - أن يتفق رأيه ورأى القوم على أن الجمعة لا تنعقد بهم، فلا يجوز أن يأمرهم بإقامتها، بل لو رآهم يقيمونها والحالة هذه لكان خليقًا به أن ينهاهم عن إقامتها.

الحالة الثالثة - أن يرى القوم انعقاد الجمعة بهم، ولكن المحتسب لا يرى ذلك، ففى هذه الحالة لا يجوز له أن يتعرض لهم، فلا يأمرهم بإقامتها لأنه لا يراها صحيحة فى نظره، ولا ينهاهم عنها ويمنعهم مما يرونه فرضًا عليهم.

الحالة الرابعة - أن يرى المحتسب إقامتها بهم وصحة انعقادها بجماعتهم، ولا يرى القوم ذلك، فهذا مما اختلفت فيه وجهة النظر، وتبعه خلافهم فى موقف المحتسب منهم:

فَرَأى يقول بأنه يجب عليه أن يأمرهم بإقامتها؛ لأن فى الاستمرار على تركها تعطيل الجمعة مع تطاول الزمان وبعده، وكثرة العدد وزيادته، ولئلا ينشأ الصغير على تركها، فيظن أنها تسقط مع زيادة العدد كما تسقط بنقصانه، فهذه مصلحة يجب

عليه اعتبارها. وقد راعى زياد مثل هذا فى صلاة الناس فى جامعى البصرة والكوفة: فإنهم كانوا إذا صلوا فى صحنه ورفعوا من السجود، مسحوا جباههم من أثر التراب الذى كان به، فأمر بإلقاء الحصا فى صحن المسجد الجامع وقال: لست آمن أن يطول الزمان فيظن الصغير إذا نشأ أن مسح الجبهة من أثر السجود سنة فى الصلاة.

وهناك رأى آخر يقول: لا ينبغى للمحتسب أن يتعرض لهم ولا يأمرهم بإقامتها؛ لأنه ليس له حمل الناس على اعتقاده، ولا أن يأخذهم فى الدين برأيه مع اتساع مجال الاجتهاد فيه، واعتقادهم بأن عددهم يمنع من صحة الصلاة. وأما أمرهم بصلاة العيد، فله أن يأمرهم بها ويحملهم على إقامتها، ولكن هل يكون أمرهم بها من الحقوق اللازمة التى لا يصح التهاون فيها ولا القعود عنها، أم هو من الحقوق الجائزة التى يندب الأمر بها والتذكير بإتيانها؟

على وجهين من اختلافهم فى حكمها: هل هى مسنونة أو واجبة محتمة؟ فمن رأى أنها مسنونة قال بندب الأمر بها، ومن رأى وجوبها قال: إن الأمر بها واجب حتم.

وأما صلاة الجماعة فى المساجد، وإقامة الأذان فيها للصلوات فمن شعائر الإسلام، وعلامات التعبد التى فرق بها رسول الله ﷺ بين دار الإسلام ودار الشرك، فإذا اجتمع أهل بلد على تعطيل الجماعة فى مساجدهم، وترك الأذان بها فى أوقات صلواتهم، وجب على المحتسب أن يأمرهم بالأذان والجماعة فى الصلوات، فقد قيل: لو تمالأ أهل بلد أو مَحَلَّةٍ على ترك سنة من السنن، حاربهم السلطان عليها حتى يلتزموا بها ويؤدوها.

أما من ترك الجماعة من آحاد الناس، أو الأذان لصلاته أو الإقامة لها، فلا اعتراض للمحتسب عليه إذا لم يجعله عادة وإلفا؛ لأنها من الندب الذى يسقط بالأعذار، فإن دلت ظواهره وشواهد حاله على أنه ترك ذلك استخفافًا وسخرية، أو جعله عادة وإلفًا، وخيف تعدى ذلك إلى غيره فى الاقتداء به، تعرض له - بحكم ما ظهر منه - وزجره عن الاستهانة بأمور عبادته، وألزمه بفعل واجباتها وسننها، وحضور الجماعة لها، ولكن يكون وعيده على ترك الجماعة معتبرًا بشواهد حاله كالذى روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ أَصْحَابِى أَنْ يَجْمَعُوا حَطَبًا، وَآمُرَ بِالصَّلاةِ فَيُؤَذِّنَ لَهَا، وَتُقَامَ، ثُمَّ أُخَالِفَ إِلَى مَنَازِلِ أَقْوَامٍ لَا يَحْضُرُونَ الصَّلاةَ

فَأَحَرَّقَهَا عَلَيْهِمْ».

والضرب الثانى - وهو ما يأمر به آحاد الناس وأفرادهم، كتأخير الصلاة حتى يخرج وقتها، فللمحتسب أن يأمر من يؤخرها بإتيانها فى وقتها، ويراعى شواهد حاله وفحوى جوابه، فإن علم من ذلك أنه يتركها نسيانًا حثه على فعلها بعد ذكره بدون تأديب، وإن علم أنه يتركها هوانًا بها واستخفافًا بأمرها، زجره عن ذلك وأدبه وأخذه بفعلها على وجهها.

وأما من يؤخرها عن أول وقتها إلى وسطه، أو أكثر من ذلك أو أقل، مع إتيانه إياها فى الوقت، فلا اعتراض للمحتسب عليه؛ لورود الآثار فى فضل التأخير.

ويتصل بذلك ما لو كانت الجماعات فى بلد قد اتفق أهله على تأخير صلواتهم إلى آخر الوقت، ويرى المحتسب فضل تعجيلها، فله أن يأمرهم بالتعجيل؛ لأن اعتبار جميع الناس لتأخيرها يفضى بالصغير الناشئ إلى اعتقاد أن هذا هو وقتها لا غير.

وإن عجلها قوم وأخرها آخرون، ترك من يؤخرها منهم وما يراه من التأخير؛ لانتفاء هذا المحذور.

وأما مثل الأذان والقنوت فى الصلوات، إذا خالف فيه رأى المحتسب فلا اعتراض له عليه بأمر ولا نهى، وإن كان يرى خلافه، إذا كان ما يُفعل له وجه سائغ فى الاجتهاد؛ لخروجه عن معنى ما تقدم.

وكذلك، لا اعتراض له فى الطهارة إذا فعلت على وجه سائغ يخالف رأى المحتسب، من إزالة النجاسة بالمائعات، كالخل وماء الورد مثلا، والوضوء بماء تغير بطاهر، أو الاقتصار على مسح أقل الرأس أو العفو عما علق بالبدن أو الثوب من قليل النجاسات، فلا اعتراض له فى شىء من ذلك بأمر ولا نهى.

ثم على هذا المنوال تكون أوامره بالمعروف فيما يتعلق بحقوق الله تعالى.

٢ - الأمر بالمعروف فى حقوق العباد:

وأما الأمر بالمعروف فيما يتعلق بحقوق العباد، فضربان: عام، وخاص.

فأما العام: فكالمَرافق العامة التى يشترك فى الانتفاع بها سائر الناس، إذا خربت أو تعطلت، مثل جوامع البلد ومساجدها ومستشفياتها مثلا، فإن كان فى بيت المال ما يسمح بإعادة ما تعطل، وتعمير ما تخرب وتهدم، فالأمر سهل، وما على ولى

الأمر إلا إعادة هذه المرافق إلى حالتها، وكفاية أهل هذا البلد حاجتهم فيما هم فى حاجة إليه.

ذلك؛ لأنها حقوق عامة لا تلزم أحدًا من الناس، ولا يتوجه عليهم بها طلب، أما إذا لم يكن فى بيت المال ما يسمح بإعادة ما تعطل وتعمير ما تخرب وتهدم - كان الأمر بإعادتها وتعميرها متوجهًا إلى الأثرياء القادرين منهم، غير أنه لا يتعين أحدهم فى توجيه الأمر إليه، وليس واحد بخصوصه مسئولا عن شىء من ذلك؛ إنما يكون طلب القيام بذلك من عامتهم، وتوجه الأمر إلى كافتهم.

وإن شرع أهل الثراء القادرين فى إصلاح هذه المرافق وتجديدها، وباشروا فعلا القيام بها - سقط عن المحتسب حق الأمر به.

غير أنه يلاحظ هنا شىء، وهو أنه إذا كان عملهم قاصرًا على بناء ما تهدم وتعميره بحيث يعود إلى ما كان عليه فى تأدية وظيفته، باشروا ذلك ولو لم يستأذنوا أحدًا. أما إذا تعدى عملهم هذا إلى هدم ما بقى من الجامع أو المستشفى لإعادته جديدًا، فلا بد لهم قبل الشروع فى ذلك من استئذان ولى الأمر دون المحتسب؛ ليأذن لهم فى هدمه بعد إلزامهم القيام ببنائه وعمارته. وهذا إذا كان مرفقًا عامًا: كالمسجد الجامع مثلا، أما إذا كان خاصًا بمحلةٍ، فلا عليهم إن هدموه وأعادوا بناءه وإن لم يستأذنوه، ولكن على المحتسب مراقبة ذلك، بحيث يلزمهم - إن تهاونوا فى بنائه - أن يعيدوا ما هدموه.

وهذا التفصيل المتقدم، هو فى حالة ما إذا شرع أهل الغنى فى إصلاح هذه المرافق، أما إذا كفوا عن إصلاحها وتجديدها، نظر مع هذا: فإن أمكن المقام بهذا البلد، وكانت تلك المرافق تؤدى ولو بعض وظيفتها، بحيث تسد الضرورى من حاجتهم إليها - تركوا وشأنهم ولم يتعرض لهم بأمر ولا نهى. فإذا لم يكن المقام به ممكنا، وكانت هذه المرافق بحالة لا يرجى منها نفع، ولا تقوم بأية فائدة، مع الحاجة الملحة إليها - نظر إلى البلد نفسه: فإن كان ثغرًا من ثغور بلاد الإسلام، يُضِر بهم تركه ويجر عليهم الويلات، لم يجز لولى الأمر أن يأذن لهم فى الانتقال منه والرحيل عنه، وكان حكمه حكم النوازل إذا حدثت فللمحتسب فى هذه الحال أن يلزمهم بتعميرها وتجديدها، بحيث تؤدى وظيفتها، وليكن حاله معهم أول الأمر الترغيب فى الإصلاح، والحث على التعاون على البر، فإن أجابوه، وإلا ألزمهم

قهرًا، وحملهم على ذلك جبرًا؛ مراعاة لهذه المصلحة ومنعًا لذلك المحذور.

أما إذا لم يكن ثغرًا يَضُر المسلمين تركه، كان أمره أيسر، وحكمه أخف، ولم يكن للمحتسب أن يأخذ أهله جبرًا بعمارته؛ لأن السلطان أحق بتعميره وأحرى بتجديده.

ولو أعوزه المال فى هذه الحال لاطفهم المحتسب، وطلب إليهم فى رفق وخيرهم بين واحدة من اثنتين:

إما الانتقال عن هذا البلد إلى بلد آخر ما دام السلطان عاجزًا عن إصلاح مرافقه ويعوزه فى ذلك المال، وإما أن يلتزموا هم ما يصرف فى سبيل إصلاحها وتجديدها، بحيث يمكن لهم أن يستوطنوه ويقيموا فيه، فإن أجابوه إلى التزام ذلك، كلف جماعتهم ما تسمح به نفوسهم، وتجود به مروءتهم بدون إرهاق ولا عنت، إذن فلا يجوز له أن يأخذ أحدًا من الناس بعينه، بأن يلزمه جبرًا ما لا تطيب به نفسه من قليل ولا كثير، وليقل لهم: ليتبرع كل منكم بما يسهل عليه ويطيب به نفسًا، ومن عجز عن المال فليساهم بالعمل، حتى إذا اجتمع لديه ما يكفى للقيام بإعادة تلك المرافق أو قارب من ذلك شرع حينئذ فى العمل.

وقد ذكروا هنا أن المصلحة إذا عمت لم يكن للمحتسب أن يتقدم فى القيام بها حتى يستأذن السلطان فيها؛ لئلا يصير بالتفرد مفتأتًا عليه، إذ ليست هذه المصلحة من معهود حسبته.

فإن خصت، أو شق استئذان السلطان فيها، أو خيف زيادة الضرر لبعد استئذانه - جاز شروعه فيها من غير استئذان.

وأما الخاص: فكالحقوق إذا مطلت والديون إذا أخرت، ولم يكن هناك مبرر للمطل والتأخير، بأن يكون المدين مليئًا قادرًا على أداء ما وجب عليه من الديون، لكن الوازع الدينى ضعيف فى قلبه، والشعور بمعنى الإنصاف فى المعاملة منعدم فى حسه، فللمحتسب - إذا استعانه صاحب الحق - أن يأخذه جبرًا بأداء ما وجب عليه من الحقوق، ودفع ما لزمه من الديون، لكن ليس له أن يحبس بها؛ لأن الحبس حكم ولم ينصب له، وله أن يلازم عليها؛ لأن لصاحب الحق أن يلازم، وليس له - أيضًا - الأخذ بنفقات الأقارب، ولو كانوا والدين أو مولودين؛ لاحتياج ذلك إلى اجتهاد شرعى فيمن تجب له وتجب عليه، إلا أن يكون القاضى قد فرضها؛ فيجوز

له أن يأخذه بها ويلزمه بأدائها.

وكذلك كفالة الصغير مثلا، ليس له أن يأمر بها أو يجبر أحدًا عليها، فإن حكم بها القاضى جاز له حينئذ أن يأمر بالقيام بها على الوجه الذى حكم به.

وأما قبول نحو الودائع والوصايا، فليس له أن يأمر فيها أعيان الناس وآحادهم، بل يجوز له أن يوجه الأمر بها لعموم الناس؛ حثًا على التعاون على البر والتقوى.

ثم على هذا النهج يسير فى طريق الأمر بالمعروف فيما يتعلق بحقوق العباد.

٣ - الأمر بالمعروف فى الحقوق المشتركة:

وأما الأمر بالمعروف فيما كان مشتركًا بين حقوق الله - تعالى - وحقوق العباد: فكإلزام النساء بأحكام العدد إذا فورقن، وأخذهن بذلك جبرًا، وله تأديب من خالفت منهن فى ذلك؛ لما يؤدى إليه من شيوع الفوضى فى الأنساب، ووقع النزاع بسببها، بل ربما أدت إلى شر وبيل، وبلاء مستطير.

ومن نفى ولدًا قد ثبت فراش أمه، وحكم بثبوت نسبه منه، حمله جبرًا على القيام بواجب الأبوة، وأدبه على جريمة نفيه، حتى لا يقدم غيره بالظنة والتهمة على هذه الجريمة الخطرة التى تلحق بالولد وأمه عارًا وخزيًا يبقيان ما بقيا، ويلازمانهما ما عاشا.

ومن كان من أهل الثراء وملك فيما ملك عبيدًا وإماء، أخذ هؤلاء السادة بحقوق عبيدهم وإمائهم، وأمرهم بألا يكلفوهم من الأعمال ما لا يطيقون.

كذلك، يجب أن تتعدى رقابته إلى الحيوانات، رحمة بها وشفقة عليها، فيأمر مالكيها بعلوفتها إذا قصروا فى ذلك، وألا يستعملوها فيما لا تطيق... إلى غير ذلك مما هو مشترك من الحقوق يجب عليه أن يراقبها، وأن يحض على الأمر بالمعروف فيها.

النهى عن المنكر

تقدم أن قلنا فى بيان موضوع الحسبة: إن النهى عن المنكر - وهو أحد فرعى هذا الموضوع - ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أحدها - النهى عن المنكر فى حقوق الله تعالى.

الثانى - النهى عن المنكر فى حقوق العباد.

الثالث - فيما هو مشترك من الحقوق.

ونريد الآن بعد هذا الإجمال أن نتكلم عن كل قسم من هذه الأقسام الثلاثة، موضحين ذلك بما يستدعيه الكلام من أمثال.

١ - النهى عن المنكر فيما يتعلق بحقوق الله تعالى.

هذه المنكرات متشعبة الفروع، مترامية الأطراف، يستدعى أمر دراستها وبيان أحكامها، تقسيمها إلى ثلاثة مباحث؛ وذلك لأن هذه المنكرات منها ما هو متعلق بالعبادات، ومنها ما هو متعلق بالمحظورات، ومنها ما هو متعلق بالمعاملات، وفيما يلى بيان ذلك وتفصيله.

أ - العبادات

فأما ما يتعلق من هذه المنكرات بالعبادات: فكالقاصد مخالفة هيئاتها المشروعة، والمتعمد تغيير أوصافها المسنونة، مثل من يقصد الجهر فى صلاة الإسرار، والإسرار فى صلاة الجهر، أو يزيد فى الصلاة أو فى الأذان أذكارًا غير مسنونة - فللمحتسب إنكار ذلك جميعه، والنهى عنه، وله تأديب المعاند فيها، وخصوصًا إذا لم يقل بما ارتكبه إمام متبوع.

وكذلك إذا أخل بتطهير جسده أو ثوبه أو موضع صلاته، أنكره عليه إذا تحقق منه ذلك، ولا يؤاخذ بالتهم ولا بالظنون، كالذى حكى عن بعض المحتسبين أنه سأل رجلا داخلا إلى المسجد بنعلين، هل يدخل بهما بيت طهارته؟ فلما أنكر ذلك أراد إحلافه عليه، وهذه مخالفة تعدى فيها المحتسب أحكام الحسبة، وغلب فيها سوء الظن، وما ينبغى له ذلك.

ولو ظن برجل أنه يترك الغسل من الجنابة أو يترك الصلاة أو الصيام لم يؤاخذه مباشرة، ولم يواجهه بالإنكار عليه، ولكن يجوز له أن يعمم فى كلامه، فيعظ ويحذر من عذاب الله - تعالى - على ترك حقوقه، والإخلال بمفروضاته. فإن رأى رجلا يأكل فى شهر رمضان، لم يقدم على تأديبه حتى يسأله عن سبب إفطاره إذا خفى عليه سبب ذلك، فربما كان مريضًا أو مسافرًا، وإن كان هذا المفطر ممن تحوم حولهم الشبهات، وتظن بهم الظنون سأله المحتسب، وراعى فى جوابه ما يدل على حاله، فإن تبين له من ذلك عذره فى إفطاره، كف عن زجره وتأديبه، لكن يأمره

بإخفاء إفطاره، وينكر عليه المجاهرة به؛ لئلا يعرض نفسه للتهمة وظن السوء به، ولئلا يقتدى به من أهل الفجور والمستهترين ممن لا يعلم له فى ذلك عذرًا؛ فيكون تظاهره مساعدًا لغيره، ومساعدًا على الإقدام على مثل ما أقدم عليه.

هذا إذا تبين من حاله عذر فى إفطاره، فإن لم يتبين له ذلك، بل علم أنه فاجر مستهتر، أخذه بجريمته أخذًا لا هوادة فيه ولا لين، وأدبه على فسوقه هذا أدبًا لا رحمة فيه ولا رأفة؛ لأن هؤلاء أصل البلاء، وعنوان الرذيلة، ونواة الفساد فى الأرض، وهم المستخفون الخارجون على الدين، فما أجدرهم بأدب الشرع، وما أولاهم بالحمل على أوامر الدين!

وأما الممتنع من إخراج الزكاة: فقد فرقوا بين أرباب الأموال الظاهرة، حيث يكون عامل الصدقة أولى بأخذها جبرًا عليه، وتعزيره عند التأخر فيها، إن لم يكن فى ذلك عذر مقبول.

وبين أرباب الأموال الباطنة، حيث جوزوا احتمال اختصاص المحتسب بأخذها؛ إذ لا مدخل لعامل الصدقة فى الأموال الباطنة.

كما جوزوا احتمال اختصاص عامل الصدقة بذلك؛ لأن صاحب بالمال لو دفعها إليه لأجزأه، وعلى أى حال كان الاختصاص بذلك - لعامل الصدقة أو المحتسب - فمن يمتنع من أرباب هذه الأموال من إخراج الزكاة وكان سبب امتناعه إيثار الدنيا، واتباع هوى النفس، والشح المطاع - أخذها منه جبرًا، وبالغ فى تعزيره وأدبه زجرًا.

قالو: وإن ذكر أنه يخرجها سرًّا، وكل إلى أمانته فيها.

ولو جاز لنا التعليق على ذلك لقلنا: كان هذا والناس غير الناس، أما الآن وقد أخذ الناس فى التحلل من أوامر الدين، ونَفْضِ أيديهم من تكاليفه فلا. وما يمنع من القول بإحصاء رءوس الأموال، ثم القيام بجميع زكاتهم كل عام جبرًا عليهم، وتخصيص هذه الأموال لسد عوز المعوزين، والإنفاق منها على الفقراء البائسين، الذين هم مع هذه المدنية التى تفننت فى إيجاد ما يشبع ترف المترفين، ويرضى شهواتهم، تركت هؤلاء يتضورون جوعًا، وتزهق أنفسهم سقمًا وألمًا؟!

سيقال فى رد هذا الرأى: إن فى القيام به حرجًا على الناس، وفى التفتيش على الأموال الباطنة ضررًا بأربابها، وقد كان العمل إلى زمن عثمان -رضى الله عنه- أن

المال الباطن يطالب الإمام بزكاته، ولكن لما كثرت الأموال فى زمانه، ورأى أن فى تتبعها حرجًا على الأمة، فوض الأمر إليهم فى إخراجها بأنفسهم، وقد استقر الأمر على ذلك.

ولكن يمكننا الجواب على ذلك، بأن اتباع أحد النظامين ومخالفة الآخر ليس دينًا يجب اعتناقه والعمل به؛ إنما هى المصلحة - والمصلحة وحدها - توضح لولى الأمر الطريق السوى، وتنير له سبيل السنن العادل الذى يوفر على أصحاب الأموال راحتهم واطمئنانهم، كما تضمن للفقراء العاجزين والمحاويج البائسين عيشتهم، وتكفل لهم رزقهم، سواء كان بإحصائها وأخذها جبرًا، كما كان العمل صدر الإسلام وقبل خلافة عثمان، أو كان بتركها للناس كما كان فى عهده رضى الله عنه.

نعم، كان إحصاء الأموال الباطنة والتفتيش عنها، مما يؤذى أرباب الأموال، ويجرح شعورهم؛ إذ كان الوازع الدينى عندهم قويًا، والشعور بوجوب القيام بأود هؤلاء حيًا؛ فكان فى الإحصاء والتفتيش - ولو من بعد - طعن عليهم ونيل من كرامتهم.

ولكن، أين نحن من هؤلاء؟! وقد أصبح الناس ولا هم لهم إلا إشباع شهواتهم وإرضاء هوى نفوسهم، مهما كلفهم ذلك، ولو من طريق غير مشروع أيقال، والحالة هذه: يجب أن يترك الناس وضمائرهم فى زكاة الأموال الباطنة؛ لأن فى إحصائها عليهم والتفتيش عنها حرجًا لهم؟، اللهم إنا لا نعتقد ذلك ولا نراه.

وإن رأى المحتسب رجلا يتعرض لمسألة الناس فى طلب الصدقة وعلم مع ذلك أنه غنى، إما بمال أو عمل - وهم كثير اليوم - أنكره عليه وأدبه فيه، فقد فعل عمر - رضى الله عنه - مثل ذلك بقوم من أهل الصدقة.

هذا، إذا علم بغناه علمًا مؤكدًا، أما لو رأى عليه آثار الغنى، وهو يسأل الناس، فيعظه بلين وينهاه برفق، ويعلمه تحريمها على المستغنى، لكن لا ينكره عليه ولا يؤلمه بزجر أو تأنيب؛ فربما يكون فى حقيقة أمره فقير محتاجًا، وإذا رأى من الناس من يتعرض للمسألة وهو ذو جلد وقوة على العمل نهاه عنها، وأمره أن يعمل ويحترف بحرفة ينفق على نفسه منها، وأعلمه أن ذلك أولى به وخير له، فإن أقام على المسألة رغم زجره وتعليمه عزره حتى ينتهى عنها.

قالوا: وإن دعت الحال عند إلحاح من حرمت عليه المسألة بمال أو عمل أن ينفق

على ذى المال من ماله جبرًا عليه، ويؤاجر ذا العمل وينفق عليه من أجرته - لم يكن للمحتسب أن يفعل ذلك بنفسه؛ لأن هذا حكم، والقاضى به أحق، فيرفع أمره إليه ليتولى ذلك أو يأذن فيه.

وهذا، وإن صح نظرًا لذى المال، ومنع المحتسب من التصرف فى مال الغير لقصور ولايته عن ذلك، فما أحسب أن ذلك لازم مع ذى العمل يؤاجره وينفق عليه من أجرته، وكيف؟ وفى عمله هذا منع لمنكر قد أقيم له، ورفع لإثم يعتبر من أخص ما ندب إليه؟!

وإذا وجد من يتصدى لعلم الشرع وليس من أهله، ولم يأمن اغترار الناس به فى سوء تأويل أو تحريف جواب - أنكر عليه التصدى لما هو ليس من أهله، وأظهر أمره؛ لئلا يغتر به سواد الناس وعامتهم.

هذا إذا وقف على حقيقة جهله، وعلم متأكدًا باطن أمره، أما من أشكل عليه أمره، ولم يعلم نصيبه من ذلك، لم يواجهه بإنكار إلا بعد اختباره.

قدم على بن أبى طالب - رضى الله عنه - على الحسن البصرى وهو يتكلم على الناس فاختبره، فقال: ما عماد الدين؟ فقال الورع. قال فما آفته؟ قال: الطمع. قال تكلم الآن إن شئت.

ولو ابتدع بعض المنتسبين إلى العلم قولا خرق به الإجماع، أو خالف فيه النص، ورد قولَهُ علماءُ عصره، أنكر عليه وزجره عنه، فإن أقلع وتاب وإلا فالسلطان أولى بتأديبه وأحق.

وإذا تعرض بعض المفسرين لكتاب الله تعالى بتأويل عدل فيه عن ظاهر التنزيل، إلى بدعة تتكلف له غامض معانيه، أو تفرد بعض الرواة بأحاديث مناكير تنفر منها النفوس، وتجرح من سماعها الآذان، كان على المحتسب إنكار ذلك والمنع منه. وهذا إنما يصح منه إنكاره إذا تميز عنده الصحيح من الفاسد والحق من الباطل، وذلك بإحدى وسيلتين:

إما أن يكون بقوته فى العلم واجتهاده فيه وحفظه حتى لا يخفى عليه ذلك.

وإما أن يتفق علماء الوقت على إنكاره وابتداعه، فيستعدونه فيه، فيعول فى الإنكار على أقاويله وفى المنع منه على اتفاقهم.

ويشترط فى هؤلاء العلماء الذين يردون قوله ورأيه ويكونون حجة عليه وخصوصًا

إذا كان هذا القول وذلك الرأى فى مجال الاجتهاد والنظر - أن تتوفر لهم الفطنة والحصافة ونضوج الرأى، وأن يتوفر لهم فوق ذلك الإخلاص لله ولرسوله ﷺ فى كل ما يقولون ويفعلون. لا أولئك الذين يشترون الحياة الدنيا بالآخرة، ويبيعون الدين بالمنصب ويرضون السلطان بسخط الله وغضبه، وهم بذلك فرحون مغتبطون، أولئك عبء ثقيل على الدين والعلم، لا يعول فى الدين على قولهم، ولا يؤخذ فى العلم برأيهم.

ومما يؤلم النفس ويحز فى القلب: أن يكون بين هؤلاء - ردحًا من الزمن - أمر الدين، ويكونوا قُوَّامًا على شرع الله، وعنوانًا على العلماء ومرآة لهم، فينظر الناس إليهم - وما أشد رقابتهم بل وعنتهم فى تلك الرقابة - وبمقدار ما يكون لهؤلاء من دين وأخلاق، هو فى نظرهم مقدار ما للعلماء جميعًا.

ب - المحظورات

وأما ما تعلق بالمحظورات، فمثل أن يمنع الناس من مواقف الريب ومظان التهم، فقد قال النبى ﷺ «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ»، فله أن ينكر على الناس مواقفهم المريبة والتى تعرضهم للتهمة وسوء الظن بهم، ولا يعجل بالتأديب والتعزير؛ فقد حكى إبراهيم النخعى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نهى الرجال أن يطوفوا مع النساء، فرأى رجلا يصلى مع النساء فضربه بالدرة - أى عجل بتأديبه قبل الإنكار عليه - فقال الرجل: والله إن كنتُ أحسنتُ لقد ظلمتنى، وإن كنتُ أسأتُ فما علمتنى، فقال عمر - رضى الله عنه -: أما شهدت عزمتى؟ فقال: ما شهدت لك عزمة؟ فألقى إليه بالدرة وقال له: اقتص. فقال: لا أقتص اليوم. قال: اعف عنى. قال: لا أعفو. وافترقا على ذلك ثم لقيه من الغد فتغير لون عمر، فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين، كأنى أرى ما كان منى قد أسرع فيك؟ قال نعم. قال: فأشهد الله أنى أعفو عنك.

وإذا رأى رجلا قد وقف مع امرأة يحادثها، أو يبيع أو يشترى منها فى طريق عامة آهلة بالمارين عامرة بالغادين والرائحين، ولم تظهر منهما ريبة - لم يتعرض لهما بإنكار ولا زجر، فما يجد الناس بدًا من مثل هذا، أما إذا كانت الوقفة بحيث تدعو للريبة وتعرض للاتهام: كأن كانت فى طريق خال من المارة والنظارة - فللمحتسب

إنكارها، لكن ليس له أن يؤدب حذرًا من أن تكون ذات محرم، وليقل: إن كانت ذات محرم فصنها عن مواقف الريبة وإن كانت أجنبية فخف الله - تعالى - من خلوة تؤدى بك إلى معصية، وليكن زجره بحسب الأمارات وشواهد الحال.

حكى أبو الأزهر أن ابن عائشة رأى رجلا يكلم امرأة فى طريق، فقال له: إن كانت حرمتك إنه لقبيح بك أن تكلمها بين الناس، وإن لم تكن حرمتك فهو أقبح، ثم ولى عنه وجلس للناس يحدثهم، فإذا برقعة قد ألقيت فى حجره مكتوب فيها هذه الأبيات:

إن التى أبصرتنى ... سحرًا أكلمها رسول
أدت إلى رسالة ... كادت لها نفسى تسيل
من فاتر الألحاظ يجـ ... ـذب خصره ردف ثقيل
منكبًا قوس الصبا ... يرمى وليس له رسيل
فَلَوَ انَّ أذنك بيننا ... حتى تسمع ما نقول
لرأيت ما استقبحت من ... أمرى هو الحسن الجميل

فقرأها ابن عائشة ووجد مكتوبًا على رأسها «أبو نواس» فقال ابن عائشة: ما لى وللتعرض لأبى نواس؟! وهذا القدر من إنكار ابن عائشة كاف لمثله.

ولا يكون لمن ندب للإنكار من ولاة الحسبة كافيًا، وليس فيما قاله أبو نواس تصريح بفجور؛ لاحتمال أن يكون إشارة إلى ذات محرم، وإن كانت شواهد حاله وفحوى كلامه ينطقان بريبته وفجوره؛ فيكون من مثل أبى نواس منكرًا، وإن جاز ألا يكون من غيره منكرًا.

وعلى المحتسب أن يتأنى عند رؤية ما ينكره، ويتعرف عليه قبل إنكاره، والتأديب عليه، ويراعى فى ذلك الشواهد والأمارات؛ فقد روى ابن أبى الزناد عن هشام بن عروة قال: بينما عمر بن الخطاب رضى الله عنه يطوف بالبيت، إذ رأى رجلا يطوف وعلى عاتقه امرأة مثل المهاة - يعنى حسنًا وجمالا - وهو يقول:

عدت لهذى جملا ذلولا ... موطأ أتبع السهولا
أَعْدِل لها بالكف أن تميلا ... أحذر أن تسقط أو تزولا

فقال له عمر - رضى الله عنه -: يا عبد الله، من هذه التى وهبت لها حجك؟

فقال: امرأتى يا أمير المؤمنين، وإنها حمقاء، مرغانة، أكول، قمامة، لا يبقى لها خامة. فقال له: ما لك لا تطلقها؟ قال: إنها حسناء لا تفرك، وأم صبيان لا تترك، قال: فشأنك بها.

فلم يقدم عليه بالإنكار حتى استخبره، فلما انتفت عنه الريبة؛ لان له.

وإذا جاهر رجل بإظهار الخمر: فإن كان مسلمًا أراقها وأدبه، وإن كان ذميًا أدبه على إظهارها... وهل يريقها أم لا؟

اختلف الفقهاء فى هذا: فذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تراق؛ لأنها من أموالهم المضمونة فى حقهم، وذهب الشافعى إلى أنها تراق؛ لأنها لا تضمن عنده فى حق مسلم ولا كافر.

وأما المجاهرة بإظهار الملاهى المحرمة، فعلى المحتسب أن يتلفها، أما إلى أى حد يصل إتلافها، فسيأتى بيان ذلك فى التعزيز بالمال.

هذا عمل المحتسب فيما يظهر له من هذه المحظورات، ويقع منها تحت حسه وبصره، فأما ما لم يظهر منها فليس له أن يتجسس عليها؛ فقد قال النبى ﷺ: «مَنْ أَتَى مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاتِ شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ؛ فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ حَدَّ اللهِ - تَعَالَى - عَلَيْهِ».

وإن غلب على ظنه استسرار قوم بها، لأمارات ظهرت وآثار دلت - فذلك ضربان:

أحدهما - أن يكون ذلك فى انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل أن يخبره من يثق بصدقه، أن رجلا خلا بامرأة ليزنى بها، أو برجل ليقتله، فيجوز له فى مثل هذه الحالة أن يتجسس، ويقدم على الكشف والبحث؛ حذرًا من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم، وارتكاب المحظورات. وكذلك لو عرف قوم من المتطوعين بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر شيئًا من ذلك جاز لهم الإقدام على الكشف والبحث كالذى كان من شأن المغيرة بن شعبة، فقد روى أنه كان يختلف إليه بالبصرة امرأة من بنى هلال يقال لها: أم جميل بنت محجم بن الأفقم، وكان لها زوج من ثقيف يقال له: الحجاج بن عبيد، فرصدوه حتى إذا دخلت عليه هجموا عليهما وكان من أمرهم فى الشهادة عند عمر -رضى الله عنه- ما هو مشهور، فلم ينكر عليهم عمر - رضى الله عنه - هجومهم، وإن كان حدهم القذف عند قصور الشهادة.

الثانى - ما خرج عن هذا الحد، وقصر عن هذه الرتبة، فلا يجوز التجسس عليه، ولا كشف الأستار عنه. حكى أن عمر - رضى الله عنه - دخل على قوم يتعاقرون على شراب، ويوقدون فى أخصاص، فقال: نهيتكم عن المعاقرة فعاقرتم، ونهيتكم عن الإيقاد فى الأخصاص فأوقدتم. فقالوا: يا أمير المؤمنين، قد نهاك الله عن التجسس فتجسست، ونهاك عن الدخول بغير إذن فدخلت. فقال عمر - رضى الله عنه -: هاتان بهاتين. وانصرف ولم يعرض لهم.

ج - المعاملات

وأما ما تعلق من هذه المنكرات بالمعاملات: كالبيوع الفاسدة مثلا، وما منع الشرع منه مع تراضى المتعاقدين به، فلا يخفى حالها:

إما أن يكون مما اجتمع رأى العلماء على إنكارها، واتفقت كلمتهم على تحريمها، فوالى الحسبة بسبيل من إنكارها، والمنع منها، والزجر والتأديب عليها، وليكن أمره فى التأديب مختلفًا بحسب الأحوال والظروف، فلمن اعتادها يكون فى تأديبه وزجره أبلغ وأشد ممن باشرها لأول مرة، ولما عم ضرره من هذه المنكرات ومن المجتمع أذاه، يكون التأديب عليه أبلغ وأعظم مما لو اقتصر ضرره على طائفة من الناس.

وإما أن تكون مما اختلف فيها الفقهاء، وتعددت فيها آراؤهم، فهذه لا مدخل له فيها، ولا يسعه إنكارها، اللهم إلا أن يكون الخلاف فيها ضعيفًا، وهى فى الوقت نفسه ذريعة إلى محظور متفق عليه، كربا النقد؛ فالخلاف فيه ضعيف وهو ذريعة إلى ربا النساء المتفق على تحريمه - فهذه محل نظر: هل ينكرها ويمنع منها بحكم ولايته أم لا؟ رأيان فى ذلك.

وفى معنى المعاملات، وإن لم تكن منها عقود النكاح المحرمة، ينكرها إن اتفق العلماء على حظرها: كنكاح المرأة وهى فى عدتها، ونكاح الأخت على أختها، ونكاح خامسة مع بقاء الأربع فى عصمته.

وإن كانت مما اختلف الفقهاء عليها، وتعددت فيها مذاهبهم، فلا مدخل له فى إنكارها، ولا يسعه المنع منها، ولا الزجر والتأديب عليها، إلا أن يكون الخلاف فيها ضعيفًا، وهى ذريعة إلى محظور متفق عليه: كالمتعة مثلا؛ فربما صارت ذريعة

إلى استباحة الزنى. ففى إنكاره لها رأيان أيضًا.

وإن رأى أنه لا ينكرها ولا يمنع منها، وأخذ يعظ الناس ويحذرهم عاقبة الشبهات، ويرغبهم بدل ذلك فى العقود المتفق عليها فحسن.

ومما يتعلق بالمعاملات، غش المبيعات وتدليس الأثمان، فينكره، ويمنع منه ويؤدب عليه؛ فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّ». فإن كان الغش تدليسًا على المشترى ويخفى عليه، فهو أغلظ الغش تحريمًا وأعظمه مأثمًا؛ فالإنكار عليه والتأديب عليه أشد، وإن كان لا يخفى على المشترى كان أخف مأثمًا وألين إنكارًا. وينظر فى مشتريه: فإن علم أنه اشتراه ليبيعه من غيره، توجه الإنكار على البائع لغشه، وعلى المشترى بابتياعه؛ لأنه قد يبيعه لمن لا يعلم بغشه، وإن علم أنه اشتراه ليستعمله، خرج المشترى من جملة الإنكار، وتفرد البائع به وحده، وكذلك القول فى تدليس الأثمان.

ومما هو جدير بالمراقبة وأحرى بالمنع والإنكار، التطفيف والبخس فى المكاييل والموازين والصنجات؛ لوعيد الله - تعالى - عليه عند نهيه عنه، وليكن الأدب عليه أظهر، والمعاقبة فيه أبلغ، وقد بلغت عناية المتقدمين بحماية الناس من ضرر الغش فى الصنجات والموازين والمكاييل، مبلغًا ربما لا يفترق عنه النظام الحاضر فى قليل ولا كثير، يدل لذلك ما كتبه المقريزى فى خططه حيث يقول: «وكان للعيار مكان يعرف بدار العيار، تُعَيَّر فيه الموازين بأسرها وجميع الصنج، وكان ينفق على هذه الدار من الديوان السلطانى، فيما تحتاج إليه من الأصناف: كالنحاس، والحديد، والخشب، والزجاج، وغير ذلك من الآلات، وأجر الصناع، ونحوهم، ويحضر المحتسب أو نائبه إلى هذه الدار، ليعير المعمول فيها بحضوره، فإن صح ذلك أمضاه، وإلا أمر بإعادة عمله حتى يصح، وكان بهذه الدار أمثلة يصحح بها العيار؛ فلا تباع الموازين والصنج والأكيال إلا بهذه الدار، ويحضر جميع الباعة إلى هذه الدار باستدعاء المحتسب لهم، ومعهم موازينهم وصنجهم ومكاييلهم فتعير فى كل قليل، فإن وجد فيها الناقص استهلك، وأخذ من صاحبه لهذه الدار، وألزم بشراء نظيره مما هو محرر بهذه الدار، والقيام بثمنه».

وقال أبو الحسن الماوردى: ويجوز له إذا استراب بموازين السوق ومكاييلهم أن يختبرها ويعايرها، ولو كان له على ما يعايره منها طابع معروف بين العامة لا

يتعاملون إلا به، كان أحوط وأسلم، فإن فعل ذلك وتعامل قوم بغير ما طبع بطابعه توجه الإنكار عليهم، وإن كان مبخوسًا من وجهين:

أحدهما - لمخالفته فى العدول عن مطبوعه، وإنكاره من الحقوق السلطانية.

والثانى - البخس والتطفيف فى الحق، وإنكاره من الحقوق الشرعية.

فإن كان ما تعاملوا به من غير المطبوع سليمًا من بخس ونقص، توجه الإنكار عليهم بحق السلطنة وحدها لأجل المخالفة. . . إلى أن قال: وإذا اتسع حتى احتاج أهله فيه إلى كيالين ووزانين ونقاد، تخيرهم المحتسب، ومنع أن ينتدب لذلك إلا من ارتضاه من الأمناء الثقات، وكانت أجورهم من بيت المال، إن اتسع لها، فإن ضاق عنها، قدر لهم؛ حتى لا يجرى بينهم فيها استزادة ولا نقصان؛ فيكون ذلك ذريعة إلى الممايلة والتحيف فى مكيل أو موزون، وقد كان الأمراء يقومون باختيارهم وترتيبهم لذلك، ويثبتونهم بأسمائهم فى الدواوين، حتى لا يختلط بهم غيرهم ممن لا تؤمن وساطته، فإن ظهر من أحد هؤلاء المختارين للكيل والوزن تطفيف أو ممايلة فى زيادة، أدب وأخرج من جملة المختارين، ومنع أن يتعرض للوساطة بين الناس.

وكذلك القول فى اختبار الدلالين: يقر منهم الأمناء ويمنع الخونة، وهذا مما يتولاه ولاة الحسبة إن قعد عنه الأمراء.

وإذا وقع فى التطفيف تخاصم جاز أن ينظره المحتسب إن لم يكن فيه تجاحد وتناكر، فإن أفضى إلى تجاحد وتناكر، كان القضاة أحق بالنظر فيه من ولاة الحسبة؛ لأنهم بالأحكام أحق، وكان التأديب فيه إلى المحتسب، فإن تولاه الحاكم، جاز لاتصاله بحكمهم.

وما ينكره المحتسب فى العموم ولا ينكره فى الخصوص والآحاد، التبايع بما يألفه أهل البلد، من المكاييل والأوزان التى لا تعرف فيه، وإن كانت معروفة فى غيره، فإن تراضى بها اثنان، لم يتعرض عليها بالإنكار والمنع، ويمنع أن يترسم بها قوم فى العموم؛ لأنه قد يعاملهم فيها من لا يعرفها فيصير مغرورًا.

٢- النهى عن المنكر فى حق العباد:

وأما ما ينكره من حقوق العباد، فمثل أن يتعدى رجل فى حد لجاره، أو وضع أجذاع على جداره، فهذه ومثيلاتها مما لا يسع المحتسب أن يتدخل فيها من نفسه،

ولا أن ينهى المتعدى فيها بالكف عنها، لأنها حقوق خاصة، يجوز أن يعفو صاحبها عنها، ويتنازل لجاره فى استعمال ما يشاء من هذه الحقوق والمرافق، أما إذا اختصم إليه صاحب الحق، وطلب منه أن يمنع الجار المتعدى - فهو بسبيل من استعمال سلطته؛ فله أن يمنع جاره من التعدى على حد جاره، ووضع أجذاعه على جداره، وما شاكل ذلك، ويأخذه بإزالة تعديه، وله تأديبه عليه بحسب شواهد الحال، وليس هذا على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا لم يكن بينهما تجاحد وتناكر، أما إذا تجاحدا وتداعيا كف المحتسب عن النظر فى خصومتهما، وكان فى القضاء متسع لهما وتحقيق العدل بينهما.

ولو تعدى الجار فى بنائه، واستعمل ما لا يجوز له إلا برضا جاره: كفتح شباك أو باب مثلا، على ملك جاره، وسكت صاحب الحق مدة من الزمان عن نهيه عن تعديه، ثم بدا له أن يستعمل حقه، وطلب إليه إزالة تعديه - ساغ له هذا الطلب. أما إذا ابتدأ الجار باستئذان صاحب الحق فى عمل ما يتوقف على إذنه، وأذن له بذلك، ثم رجع فى إذنه - لم يلتفت إليه فى رجوعه، ولا يؤخذ الثانى بهدم ما بناه بناءً على إذنه السابق.

ولو انتشرت أغصان الشجرة إلى دار جاره، واختصم هذا إلى المحتسب ليأخذ له بحقه من الجار الآخر - أجابه إلى ما طلب، وأمره بإزالة ما انتشر منها فى دار جاره، لكن لا يؤدبه على ذلك؛ لأن انتشارها ليس من فعله ولا يد له فيه. ولو ضربت بجذورها فى أرض الجار لم يؤخذ بقلعها؛ كما لم يمنع الجار من التصرف فى أرضه وإن أدى ذلك إلى قطعها.

ومما يجدر بوالى الحسبة مراعاته، ما يقع من الشحناء بين العمال وأرباب العمل، فقد يبغى هؤلاء على طائفة العمال بالاستنقاص من أجرهم المعلوم، أو بالاستزادة من ساعات العمل، أو إعداد السلع التى يستأجرون على تشغيلها، كما قد تطغى طائفة العمال على أصحاب رءوس الأموال والمؤسسات، فيطلبون - متعنتين - الزيادة فى الأجور، أو يخلون بعملهم الذى استؤجروا عليه؛ فواجب المحتسب أن يتدخل فى ذلك، ويمنع المتعدى من الفريقين، ويزجر الباغى منهما ويأمره بالتزام ما التزمه، ويلائم ما أمكن بين مصلحة العمال وأرباب العمل.

وهذا كله، إذا لم يكن بينهما تناكر وتجاحد، وإلا فالقضاء أولى بالنظر فى

مشاكلهم والحسم فيها.

وأولى من ذلك كله بمراقبة المحتسب والقيام عليه: أهل المهن والصنائع على وجه العموم؛ لأن راحة الجمهور بل وحياته - منوطة بهؤلاء، وبمقدار ما يكون لهم من دراية، ويتوفر لهم من أخلاق، تكون فائدة الجمهور من هذه المهن والحرف.

وليكن حكيمًا فى نظره، مراعيًا لما يجب أن يتصف به أهل كل مهنة؛ لأن ما يلزم للطبيب من صفات الدراية بالطب والعلم بأموره، غير ما يلزم للمعلمين من حسن الطرائق فى التعليم، وتوافر الأخلاق الكريمة التى تؤثر فى الطلاب من عهد الصبا، فتلازمهم فى جميع أدوار حياتهم، وهذا وذاك غير ما يجب توافره فى غيرهم من أهل الصناعات الأخرى، من الأمانة فى المعاملة، والجودة فى الصنعة. فعلى المحتسب أن يراعى ذلك جميعه، وأن يبيح لمن تتوفر فيهم الصفات اللازمة لمهنته بمباشرة عمله، وأن يمنع من لا يكون أهلا لها.

وبغير تلك الرقابة، وبدون هذه الملاحظة، تسود الفوضى فى المهن، ويعم الفساد فيها، ويتعاطى من شاء ما بدا له من المهن والحرف وإن لم يحذق شيئًا منها، وتتعرض حياة الناس وأموالهم للتلف والهلاك.

وهل يجوز للمحتسب أن يسعِّر على الناس الأقوات وغيرها، فى رخص أو غلاء؟ اختلف العلماء فى ذلك:

ففقهاء الحنفية يقولون: لا يسعر الحاكم؛ لقوله ﷺ: «لَا تُسَعِّرُوْا؛ فَإِنَّ اللهَ هُوَ القَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ». ولكن إذا تعدى أرباب السلع قيمتها تعديًا فاحشًا، فللحاكم أن يتدخل؛ لرفع الظلم عن الناس، وله أن يسعر بمشورة أهل الرأى.

ويقول بعض المؤلفين: إن التسعير لا يكون إلا فى قوت الناس وقوت البهائم.

وآخرون يستنبطون أن التسعير يكون فى غير القوتين، متى كان هناك تعد من أرباب السلع؛ لأن الحاجة ماسة إلى ذلك.

أما الإمام مالك، فقد نقل عنه القول بوجوب التسعير على الوالى، وإن لم يتعد أرباب السلع القيمة؛ فهو يخالف فقهاء الحنفية فى أمرين:

الأول - أن التسعير عنده واجب على الوالى.

الثانى - أنه لا يشترط تعدى القيمة.

وقال بعض الحنابلة: ليس للإمام أن يسعر على الناس، بل يبيع الناس أموالهم

على ما يختارون، وهذا مذهب الشافعى.

واحتجوا بما روى أبو داود والترمذى وابن ماجه عن أنس قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ، فقالوا: يا رسول الله، غلا السعر فسعر لنا، فقال: «إِنَّ اللهَ هُوَ الْمَسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّى لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ - تَعَالَى - وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِى بِمَظْلَمَةٍ فِى دَمٍ وَلَا مَالٍ»، والدلالة فى الحديث من وجهين:

أحدهما - أنه لم يسعر وقد سألوه التسعير، ولو جاز لأجابهم إليه.

الثانى: أنه علل بكونه مظلمة والظلم حرام، ولأنه ماله؛ فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان.

ويروى الحنابلة فى كتبهم عن مالك، أنه يقول بصورة أخرى للتسعير غير الصورة المتبادرة منه، وتلك هى: أن الوالى يقول لمن يريد أن يبيع بأقل مما يبيع الناس به: «بع كما يبيع الناس، وإلا فاخرج من السوق»، وهذه صورة يتدخل فيها الوالى لحماية أصحاب السلع، كما يتدخل لحماية المشترين فى الصورة الأخرى.

وقد احتج مالك بما روى الشافعى وسعيد بن منصور عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر، أنه مر بحاطب فى سوق المصلى، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرها، فسعر له مدين بكل درهم. فقال له عمر: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبًا وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع فى السعر، وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت.

ولأن حماية الناس جميعًا واجبة؛ فكما أن الوالى يدفع الضرر عن المشترين عليه أن يدفعه عن البائعين، ولا يقول غير المالكية بذلك.

وردوا هذا الاستدلال بما روى سعيد والشافعى: أن عمر لما رجع حاسب نفسه، ثم أتى حاطبًا فى داره، فقال: إن الذى قلت لك ليس بعزيمة منى ولا قضاء، وإنما هو شىء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع كيف شئت. فقد رجع عمر عما أمر به حاطبًا، وقالوا: إن ما ذكر من الضرر متحقق فيما إذا باع فى بيته ولا يمنع منه.

وقد بسط القول فى التسعير ابن تيمية فى كتابه «الحسبة فى الإسلام»، وسار فى طريقه ابن القيم فى كتابه «الطرق الحكمية»، وقسم كل منهما التسعير من حيث حكمه إلى قسمين:

الأول - ظلم محرم.

والثانى - عدل جائز.

فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس، مثل: إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم، من أخذ الزيادة على عوض المثل - فهو جائز، بل واجب.

والقسم الأول: يتحقق فيما إذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم، وقد ارتفع السعر، إما لقلة الشىء وإما لكثرة الخلق، أى: أن الارتفاع إنما جاء طوعًا لقانون العرض والطلب، فذلك الارتفاع إلى الله - تعالى - فإلزام الناس بأن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق.

وأما القسم الثانى: فيتحقق فيما إذا امتنع أرباب السلع من بيعها مع حاجة الناس، إلا بزيادة عن القيمة المعروفة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، والتسعير فى ذلك إلزام بالعدل الذى أنزل الله من أجله الشرائع. وعلى القسم الأول يحمل النهى عن التسعير الذى احتج به المانعون.

٣ - النهى عن المنكر فيما هو مشترك من الحقوق:

وأما ما ينكره من الحقوق المشتركة، بين حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فكالإشراف على منازل الناس والتطلع إلى عوراتهم.

فهذا مما ينكره المحتسب ويشدد النكير على من اعتاده؛ لأن الناس فى بيوتهم يشعرون بحريتهم فيها ما لا يشعرونه فى الطرقات العامة والأسواق، حيث المارة والنظارة، فتراهم فى منازلهم لا يتحرجون ولا يتحفظون، وخصوصًا عند قضاء ما لا بد لهم من قضائه، ومباشرة شئونهم المنزلية، فتبدو عوراتهم وينكشف الخبىء من مستورهم، لذلك كان للمحتسب أن يمنع من ذلك ويؤدب عليه.

وإذا كان فى أئمة المساجد الآهلة بالناس والجوامع العامة من يطيل الصلاة بهم حتى يبلغ بها حدًّا يمتنع به من الصلاة خلفه كثير من الناس خصوصًا الضعيف وذا الحاجة - أنكر ذلك عليه، كما أنكر النبى ﷺ على معاذ بن جبل -رضى الله عنه- حين أطال الصلاة بقومه، وقال: «أَفَتَّانٌ أَنْتَ، يَا مُعَاذُ؟!» فإن أقام على ذلك رغم إنكاره عليه لم يجز تأديبه عليه، لكن يسعه أن يستبدل به غيره ممن يخفف على الناس.

وإذا كان بين القضاة من يمتنع من مباشرة الحكم بين الناس، ويحتجب عن

الخصوم، ولا عذر له فى ذلك الامتناع - كان للمحتسب أن يأخذه بمباشرة ما ندب إليه، وينكر عليه امتناعه، ولا يمنع علو مرتبته وكبر منصبه من الإنكار عليه ما دام قد خالف المتعارف وخرج عن المعهود فى القضاة أمثاله، من فض الخصومات وقطع النزاع بين الناس.

مر إبراهيم بن بطحاء - والى الحسبة - بجانبى بغداد بدار أبى عمر بن حماد - وهو يؤمئذ قاضى القضاة - فرأى الخصوم جلوسًا على بابه ينتظرون جلوسه للنظر بينهم، وقد تعالى النهار وهجّرت الشمس، فوقف واستدعى حاجبه وقال: تقول لقاضى القضاة: الخصوم جلوس على الباب، وقد بلغتهم الشمس وتأذوا بالانتظار، فإما جلست أو عرفتهم عذرك فينصرفوا ويعودوا.

وإذا كان فى سادات العبيد من يستعملهم فيما لا يطيقون، كان الإنكار على هؤلاء السادة موقوفًا على طلب العبيد أنفسهم وشكواهم، فإن طلبوا وشكوا معاملتهم، لبى المحتسب طلبهم واستمع إلى شكواهم، وأنكر على سادتهم معاملتهم، وزجرهم على قسوتهم.

وإذا كان فى أرباب المواشى من يحملها ما لا تطيق عمله، كان للمحتسب أن ينهى ويؤدب، وإن لم يكن هناك متعد. وإن ادعى أربابها أنها تطيق ما يحملونها إياه، نظر المحتسب ذلك واجتهد فيه: أهو مما تطيق كما زعموا أم تنوء بحمله؟ فيزجرهم ويؤدبهم على ذلك.

وليس المحتسب ممنوعًا من الاجتهاد فى مثل هذه الأشياء؛ لأنه اجتهاد عرفى وليس شرعيًا، وقد تقدم القول بأنه ليس هناك ما يمنع من الاجتهاد العرفى الذى ثبت أصله بالعرف، وإنما الممنوع الاجتهاد الشرعى الذى ثبت أصله بالشرع.

وكذلك للمحتسب أن يمنع أهل السفن أن يحملوها ما لا تسعه، ويخاف عليها من الغرق، كما له أن يمنعهم من المسير عند اشتداد الريح.

وإذا كان فى أهل الأسواق من يختص بمعاملة النساء: كالصاغة مثلا، راعى المحتسب أمانته وسيرته وحسن سلوكه، فإن تحققها منه أقره على معاملتهن، وإن ظهر له خلاف ذلك وعرف بالاستهتار والفجور، منعه من معاملتهن والتعرض إليهن، وأدبه على ذلك.

ومن يتأمل الآن فى حالة هؤلاء وأمثالهم: كالصاغة، وبائعى الأحذية، وصانعى

الثياب - لا يسعه إلا أن ينادى ويطلب بكل قواه العود إلى نظام الحسبة.

وكذلك لوالى الحسبة النظر فيما يتعلق بالأسواق والطرقات من جهة وضع المقاعد وبناء المصاطب، وإخراج المظلات وميازيب المياه، ووضع مهمات البناء وآلاته ورفعها حالا بعد حال.

كل ذلك ينظر فيه والى الحسبة، فيقر منه ما لا ضرر فيه على المارة، ويمنع ما يضر بهم، ويجتهد فيما يضر وما لا يضر.

ومعلوم أنه لا حرج عليه فى هذا الاجتهاد.

وللمحتسب - أيضًا - أن يمنع ويشتد فى المنع من التكسب بالكهانة واللهو والعبث، ويؤدب الآخذ والمعطى كليهما.

والمنكرات فى هذا الباب كثيرة جدًّا يتعذر تحصيلها وحصرها، وليكن فيما ذكر دليلٌ على ما لم يذكر، وعلى منوال ما ذكر هنا يكون النهى عن المنكر مما يشابهه ويقاس عليه. والله سبحانه وتعالى ولى التوفيق والسداد.

مقارنة الحسبة بغيرها من الولايات

تقدم أن تكلمنا بإجمال عن كل من ولاية القضاء والمظالم، ثم أتبعنا ذلك بالكلام عن ولاية الحسبة.

ونريد الآن أن نقارن بين هذه الولايات؛ لندرك مقدار ما بينها من علاقة وارتباط، وليظهر لنا فى أى نقطة تلتقى ولاية الحسبة بغيرها، وفى أى تفترق.

وذلك؛ لأن الحسبة واسطة بين أحكام القضاء وأحكام المظالم، وأن بينها وبين كل منهما أحكامًا متوافقة، ووجوها متحدة، كما أن هناك اختلافًا فى بعض الأحكام، وتفاوتًا بينها من بعض الوجوه.

مقارنة الحسبة بالقضاء

فأما ما بين الحسبة والقضاء من ذلك، فهى موافقة له من وجهين، ومقصورة عنه من وجهين، وزائدة عليه من وجهين:

فأما الوجهان اللذان توافق فيهما الحسبة أحكام القضاء فعلى التفصيل الآتى:

أحدهما - أن كلا المنصبين موضوع للنصفة وإقامة العدل بين الناس؛ فكان للمحتسب بحكم هذا الوضع - كما للقاضى - أن يسمع دعوى كل مدع تتعلق دعواه

بحق من حقوق الآدميين.

غير أن هذا ليس على إطلاقه، بل فيما يكون منها منكرًا ظاهرًا وعدوانًا بينا، وذلك كأن يكون متعلقًا ببخس أو تطفيف، فى كيل أو وزن، أو متعلقًا بغش أو تدليس فى مبيع أو ثمن، أو متعلقًا بمطل أو تأخير لدين مستحق مع اليسار والقدرة على الأداء.

وإنما جاز للمحتسب أن يشارك القاضى النظر فى مثل هذه الدعاوى؛ لما أنها حقوق ظاهرة، ووجه البغى والعدوان فيها بين واضح؛ فكانت من المنكرات التى أقيم للنهى عنها، وإذن فهى من طبيعة عمله ومشتملات وظيفته.

الثانى - أن له إلزام المدعى عليه بأداء الحق الواجب عليه، وأيضًا ليس هذا على إطلاقه، وإنما هو قاصر على الحقوق التى جاز له سماع الدعوى فيها، من كل ما هو متعلق بمنكر ظاهر، وإذا وجب حق من هذه الحقوق بإقرار من هو عليه، وكان من أهل اليسار القادرين على الأداء - كان للمحتسب أن يلزم هذا المقر بالأداء فى الحال؛ لأن فى التأخير عن أدائها، والتقصير فى إيتائها، منكرا قد أقيم لإزالته.

وأما الوجهان اللذان تقصر فيهما الحسبة عن أحكام القضاء، فعلى النحو الآتى:

أحدهما - قصورها عن سماع عموم الدعاوى الخارجة عن ظواهر المنكرات من الدعاوى المتعلقة بسائر العقود والمعاملات؛ فلا يجوز له أن يسمع دعوى تتعلق بشىء من ذلك، ولا أن يتعرض للحكم فيها، لا فى كثير الحقوق ولا فى قليلها مهما بلغت قلته، وقد استثنوا من ذلك ما إذا فوض إليه بنص صريح زائد على توليته الحسبة؛ فيكون بذلك جامعًا بين منصبى القضاء والحسبة، فيراعى فيه من الشروط التى تلزم للقاضى، فوق ما يجب أن يتوفر فيه كمحتسب.

أما ما عدا ذلك فليس له التعرض له ولا الحكم فيه.

الثانى - أنها مقصورة على الحقوق المعترف بها، فأما ما يتداخله التجاحد والتناكر، ويجرى فيه التداعى والتدافع، فلا يجوز سماعه ولا التعرض لتحقيقه والحكم فيه.

ذلك؛ لأنه يحتاج فى تحقيقه وتقرير العدالة فيه، إلى سماع بينة وإحلاف يمين، والمحتسب الذى أقيم للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ليس له سماع بينة على إثبات حق، ولا أن يحلّف يمينًا على نفى حق، بل ذلك موكول إلى القضاة، وراجع إلى اختصاصهم.

وأما الوجهان اللذان تزيد فيهما الحسبة على أحكام القضاء، ففيما يلى بيان ذلك وتفصيله:

أحدهما - أنه يجوز للمحتسب أن يتعرض لتصفح ما يأمر به من المعروف وينهى عنه من المنكر، فله أن يأمر هذا بفعل كذا، وينهى ذاك عن فعل كذا، مما يجرى على سنن الشرع، ويحقق مبتغاه من هداية وإصلاح، وإن لم يترافع إليه مدع، أو يحضر إليه خصم يطلب حقًّا، فكل ذلك وما يجرى مجراه جائز للمحتسب، بينما القاضى ممنوع منه؛ فليس له أن يتعرض لتحقيق شىء أو يحكم فيه إلا بحضور خصم وادعاء دعوى، فإن خرج القاضى عن ذلك، وتعرض من نفسه وبدون ترافع إليه ومخاصمة لديه - كان متعديًا حدود منصبه وخارجًا عما رسم له.

الثانى: أن لوالى الحسبة من قوة الشكيمة، وعظيم الرهبة والقهر فيما يتعلق بالمنكرات ما ليس للقاضى؛ لأن الحسبة موضوعة لذلك، فلا يكون ظهور المحتسب بها خروجًا عما اختص به، ولا نقضًا لما عهد إليه، وأما القضاء فقد استقر على المناصفة وإقامة العدل بين الناس؛ فهو بالهوادة والوقار أجدر وأحق، وخروجه عنهما إلى رهبة المحتسب وقهره خروج عما رسم له، ونقض لما ينبغى أن يكون عليه، وذلك؛ لأن موضوع كل من المنصبين مختلف كما تقدم التنبيه عليه والإشارة إليه؛ فالتجاوز فيه خروج عن حده.

هذا ما فى علاقة الحسبة بالقضاء، وبيان ما بينهما من توافق واختلاف.

مقارنة الحسبة بالمظالم

وأما ما بين الحسبة والمظالم، فقد أجمله أبو الحسن الماوردى فى كتابه: «الأحكام السلطانية» قال:

وأما ما بين الحسبة والمظالم فبينهما شبه مؤتلف وفرق مختلف، فأما الشبه الجامع بينهما فمن وجهين:

أحدهما - أن موضوع المنصبين مستقر على الرهبة المختصة بسلاطة السلطة وقوة الصرامة.

الثانى - جواز التعرض فيهما لأسباب المصالح، والتطلع إلى إنكار العدوان الظاهر.

وأما الفرق بينهما فمن وجهين:

أحدهما - أن النظر فى المظالم موضوع لما عجز عنه القضاة، والنظر فى الحسبة موضوع لما رُفِّه عنه القضاة؛ لذلك كانت رتبة المظالم أعلى، ورتبة الحسبة أخفض، وجاز لوالى المظالم أن يوقع إلى القاضى والمحتسب، ولم يجز للقاضى أن يوقع إلى والى المظالم، وجاز له أن يوقع إلى المحتسب، ولم يجز للمحتسب أن يوقع إلى واحد منهما.

الثانى: أنه لا يجوز لوالى المظالم أن يحكم، ولا يجوز لوالى الحسبة أن يحكم. اهـ.

اختلاف نظام الحسبة

باختلاف النظم فى البلاد الإسلامية

يعترض الباحث فى هذا الموضوع عاملان متقابلان، وتتجاذبه فكرتان مختلفتان، لا يقترب من إحداهما إلا بمقدار ما يبتعد عن الأخرى:

أولى هاتين الفكرتين - هى ما يقضى به موضوع الحسبة من الاتحاد وعدم التفاوت بالنسبة لجميع البيئات.

فالفكرة الأولى والمبدأ الأساسى الذى قام عليه نظام الحسبة، والذى نطق به القرآن الكريم، وصرحت به السنة قولا وعملا - لا يختلف فى بيئة عن بيئة أخرى، ولا يعتريه تغيير ولا تبديل، مهما تغير الزمان وتباينت الأيام.

يقابل هذا أمر طبيعى آخر: هو اختلاف الشعوب فى استعدادها وتباينها فى فطرها وأمزجتها.

فقد قضت سنة الله فى خلقه بأن يكون لكل مجتمع ما يميزه عن غيره فى التفكير والاستعداد لقبول الإصلاح، والتفاوت فى التقدير، ولذلك اختلفت التشريعات، وتباينت القوانين؛ إذ لكل شعب استعداد وتقدير خاص، فما يناسب شعبًا قد لا يتفق ومقتضيات أحوال شعب آخر، وما يكون واجبًا فرضه وشرعه فى أمة، قد يكون التفكير فيه عبثًا بالنسبة لأمة أخرى.

ونحن إذا نظرنا إلى نظام الحسبة من حيث الفكرة الأولى والغرض الأساسى من شرعها، وهو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وإلزام الناس باتباع النهج القويم فى معاملاتهم، والصراط السوى فى علاقاتهم، وحماية المجتمع من أضرار الأفراد وأذاهم - لوجدناها قدرًا مشتركًا، وأمر متحدًا فى كل الأمم، وجميع الشعوب، لا

تكاد تفترق فى أمة عن أمة، أو تختلف فى شعب عن شعب.

ذلك لأنها أمر دينى، مأخذه القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ.

أما إذا نظرنا إليها من حيث أساليبها وأوضاعها ومدى اختصاص متوليها، لوجدناها تختلف باختلاف البيئات، وتتغاير بتغاير الأمكنة والأزمنة.

ونورد على سبيل الاستشهاد على ذلك، ما كتبه ابن القيم فى «الطرق الحكمية»، قال بعد أن سرد الولايات، وتكلم عن اختصاص كل منها بإجمال: «إذا عُرِف هذا، فعموم الولايات وخصوصها وما يستفيده المتولى من الولاية، يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف، وليس لذلك حد فى الشرع؛ فقد يدخل فى ولاية القضاء فى بعض الأزمنة والأمكنة ما يدخل فى ولاية الحرب فى زمان ومكان آخر، وكذا الحسبة وولاية المال».

ولنتكلم الآن، عن اختلاف نظام الحسبة فى البلاد الإسلامية المختلفة بتفاوت الأزمنة أيضًا، فنعرض أمثلة لما كان عليه الحال بالنسبة لهذه الولاية فى أوضاعها وأساليبها ومدى سلطة متوليها.واختصاصه؛ لنرى إلى أى حد كان تأثير البيئات وعمل الأزمنة فى اختلاف ذلك جميعه، ولنبدأ بها فى عصورها الأولى من لدن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، رضى الله عنه.

الحسبة فى الجزيرة العربية

كان عمر -رضى الله عنه- مع كونه قد استعمل لها عبد الله بن عتبة، وقد تقدم القول بأنه استعمله على السوق - كان يقوم بنفسه بوظيفة المحتسب، فيشارف السوق، ويراقب الموازين والمكاييل، ويأمر بإماطة الأذى عن الطريق.

أخرج الإمام ابن الجوزى عن المسيب بن دارم قال: «دخل عمر بن الخطاب - رضى الله عنه- يضرب جمّالا ويقول: حملت جملك ما لا يطيق».

وفى كنز العمال، عن زيد بن فياض عن رجل من أهل المدينة قال: «دخل عمر ابن الخطاب السوق وهو راكب، فرأى دكانًا فى السوق فكسره»، وفيه عن عبد الله ابن ساعدة الهذلى قال: «رأيت عمر بن الخطاب يضرب التجار بدرة إذا اجتمعوا على الطعام بالسوق حتى يدخلوا سكك أسلم ويقول: لا تقطعوا علينا سبلنا»، وفيه عن على «أنه كان يأمر بالمتاعب - مسايل الماء - والكنف تقطع عن طريق

المسلمين»، وفيه عن القاسم بن محمد، أن عمر بن الخطاب «مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فسأله عن سعرها فسَعَّر مدين بكل درهم، فقال له عمر: حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيبًا وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع فى السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت، فلما رجع حاسب نفسه، ثم أتى حاطبًا فى داره، فقال: إن الذىَ قلت لك ليس بعزمة منى ولا قضاء، وإنما هو شىء أردت به الخير لأهل البلد فحيث شئت فبع كيف شئت».

فمن هذه الآثار، نرى كيف كان نظام الحسبة فى البلاد العربية، وهى مع عناية أمير المؤمنين ووالى الولاة بها، حيث كان يباشرها بنفسه دون استنامة وتباطؤ فى خدمة رعيته ومراعاة أحوالهم - كانت ضيقة بالقدر الذى كانت تسمح به حاجياتهم البسيطة وعيشتهم الساذجة وحاجتهم الفطرية ومدنيتهم المحدودة.

ثم لما اتسعت الحضارة، ووجدت المدنيات التى لم يكن للعالم بها عهد، ترقت الحسبة فى الإسلام ترقيًا عجيبًا حتى كانت من أهم الشئون التى عنى الخلفاء والولاة بتنظيمها ووضع قواعدها وتحديد اختصاصها وبيان سلطة متوليها.

ولم يكن جهد هؤلاء أكثر من جهد علماء الإسلام وفقهائه، الذين بلغ من عنايتهم بالحسبة فى أوضاعها ورسومها أن كانت لهم قوانين يتداولونها ويتدارسونها كما تتدارس أحكام الفقه.

وسنرى من آثار الحسبة على عهد الفاطميين بمصر والشام، والأمويين بالأندلس، ما يدلنا على مقدار عناية هؤلاء بتلك الوظيفة السامية، وتوسعهم فيها، وإتقانهم لها، وما يدلنا - أيضًا - على مقدار ما بذلوا من جهد وأنفقوا من عناية.

الحسبة فى الأندلس

كتب المقرى فى كتابه «نفح الطيب» ما يأتى:

«وأما خطة الاحتساب، فإنها عندهم موضوعة فى أهل العلم والفطن، وكأن صاحبها قاض، والعادة فيه أن يمشى بنفسه راكبًا على الأسواق، وأعوانه معه، وميزانه الذى يزن به الخبز فى يد أحد الأعوان؛ لأن الخبز عندهم معلوم الأوزان، للربع من الدرهم رغيف على وزن معلوم، وكذلك للثمن،.. وفى ذلك من المصلحة أن يرسل المبتاع الصبى الصغير أو الجارية الرعناء فيستويان فيما يأتيانه به

من السوق، مع الحاذق فى معرفة الأوزان.

وكذلك اللحم تكون عليه ورقة بسعره، ولا يجسر الجزار أن يبيع بأكثر، أو دون ما حد له المحتسب فى الورقة، ولا يكاد تخفى خيانته؛ فإن المحتسب يدس عليه صبيًّا أو جارية يبتاع أحدهما منه، ثم يختبر المحتسب الوزن فإن وجد به نقصًا قاس على ذلك حاله مع الناس، ولا تسأل عما يلقى. وإن كثر ذلك منه ولم يتب بعد الضرب والتجريس فى الأسواق، نفى من البلد.

ولهم فى أوضاع الاحتساب قوانين يتداولونها ويتدارسونها كما تتدارس أحكام الفقه؛ لأنها عندهم تدخل فى جميع المبتاعات وتتفرع إلى ما يطول ذكره».

ومن هذا يمكن القول بأن من أهم ما يميز نظام الحسبة فى الأندلس عن غيرها من البلاد الإسلامية - بعد معرفة أنهم كانوا يطلقون عليها «خطة الاحتساب»، وأنهم يقلدونها قاضيًا، وهذا القاضى يحتسب بنفسه راكبًا على الأسواق وأعوانه معه.. إلخ - يمكن القول بأن من أهم ما يميز الحسبة فى تلك البلاد، العنايةَ البالغة بالتسعير وإلزام الناس بالنزول على ما حدده لهم المحتسب من أثمان بحيث لا يزيد ولا ينقص شيئًا عن ذلك، ولقد كان من آثار هذه العناية، أن كان المشترون فى مأمن من غدر أرباب السلع وأصحاب المبيعات.

يرشد إلى هذا، ما حكاه من أنه كان يستوى الأمر فى ابتياع الصبى الصغير والجارية الرعناء من السوق مع الحاذق فى معرفة الأوزان والأثمان، ما دام يعلم كل بائع أن الرقابة عليه شديدة، وأن عين ولى الأمر على مصالح الجمهور ساهرة.

فلو قال قائل مع هذه العناية: إن نظام الحسبة فى عصور الإسلام الأولى ليس أقل ضمانًا لراحة الأمة ورعاية مصالحها من نظام الحكومة العصرية - ما بعد عن الحق، ولما تعدى دائرة الصواب.

وكذلك من أهم ما يمتاز به نظام الحسبة فى الأندلس: ما كان من عناية علمائها وأهل الرأى فيها، من وضع القواعد وتنظيم الأحكام التى تتعلق بالحسبة، ومذاكرة هذه القواعد، ومدارسة تلك الأحكام كما يتدارس الفقهاء أحكام الفقه.

الحسبة فى مصر

أما فى مصر، فقد بلغت الحسبة فى نظامها شأوا بعيدًا، وفاقت فى ترتيب شئونها

وتنظيم أعمالها حدًّا دونه جميع النظم فى البلاد الإسلامية، ولا نبالغ إذا قلنا: لا يقل دقة وضمانًا بحماية المصالح ووقاية الجمهور، عن الأنظمة المقررة فى الحكومة العصرية.

ونسوق هنا - استدلالًا على ذلك - ما كتبه المقريزى فى هذا الصدد:

فقد جاء فى كتابه: «الخطط والآثار» تحت عنوان «ذكر الحسبة ودار العيار» ما يأتى:

«قال ابن الطوير: وأما الحسبة فإن من تسند إليه لا يكون إلا من وجوه المسلمين وأعيان المعدلين؛ لأنها خدمة دينية، وله استخدام النواب عنه بالقاهرة، ومصر، وجميع أعمال الدولة، كنواب الحكم، وله الجلوس بجامعى القاهرة ومصر يومًا بعد يوم، ويطوف نوابه على أرباب الحرف والمعايش، ويأمر نوابه بالختم على قدور الهراسين، ونظر لحمهم ومعرفة من جزاره، وكذلك الطابخون، ويتتبعون الطرقات ويمنعون من المضايقة فيها، ويلزمون رؤساء المراكب ألا يحملوا كثيرًا من مخاطر السلامة، وكذلك منع الحمالين على البهائم، ويأمرون السقايين بتغطية الروايا بالأكسية، ولهم عيار - وهو أربعة وعشرون دلوا كل دلو أربعون رطلا- وأن يلبسوا السرويلات القصيرة الضابطة لعوراتهم، وينذرون معلمى المكاتب بألا يضربوا الصبيان ضربًا مبرحًا ولا فى مقتل، وكذلك معلمو العوم بتحذيرهم من التغرير بأولاد الناس ويقضون على من يكون سيىء المعاملة فينهونه بالردع والأدب، وينظرون المكاييل والموازين.

وللمحتسب النظر فى دار العيار، ويخلع عليه ويقرأ سجله بمصر والقاهرة على المنابر، ولا يحال بينه وبين المصلحة إذا رآها، والولاة تشد معه إذا احتاج إلى ذلك، وجاريه ثلاثون دينارًا فى كل شهر، . . . إلى أن قال:

وكان للعيار مكان يعرف بدار العيار، تعير فيه الموازين بأسرها، وجميع الصنج، وكان ينفق على هذه الدار من الديوان السلطانى، فيما يحتاج إليه من الأصناف: كالنحاس، والحديد، والخشب، والزجاج، وغير ذلك من الآلات، وأجر الصناع والمشارفين وغيرهم، ويحضر المحتسب أو نائبه إلى هذه الدار ليعير المعمول فيها بحضوره، فإن صح ذلك أمضاه، وإلا أمر بإعادته حتى يصح، وكان بهذه الدار أمثلة يصحح بها العيار، فلا تباع الموازين والصنج والأكيال إلا بهذه الدار، ويحضر جميع

الباعة إلى هذه الدار باستدعاء المحتسب لهم، ومعهم موازينهم وصنجهم ومكاييلهم، فتعير فى كل قليل، فإن وجد فيها الناقص استهلك وأخذ من صاحبه لهذه الدار، وألزم بشراء نظيره مما هو محرر بهذه الدار والقيام بثمنه.

ثم سومح الناس، وصار يلزم من ظهر فى ميزانه أو صنجِهِ خلل بإصلاح ما فيها من فساد، والقيام بأجرته فقط، وما زالت هذه الدار باقية جميع الدولة الفاطمية».

فمن بيان المقريزى هذا يتبين بوضوح، مقدار ما سمت إليه تلك الوظيفة فى مصر، وما بلغته من عناية وسهر على مصالح الناس، وتوفير لراحة الجمهور.

وبعد، فمن ينظر فى تلك الأنظمة المختلفة باختلاف البلاد، يجدها - مع اتحادها فى الغرض الأساسى، وهو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وحماية الناس من الأضرار ووقايتهم من الشرور - تختلف فى الأسلوب فقط.

ولا يغيبن عن البال أيضًا، أن هذه الوظيفة فيما يتعلق باختصاصها، ليست شيئًا محددًا منضبطًا، وإنما هى عمل ينقبض وينبسط تبعًا لقوة الوالى ومقدرته الشخصية: فمنهم من كان يتوسع فى اختصاصه إلى حد الاحتساب على أرباب المناصب الرفيعة والمراكز العالية، إذا رأى منهم تقصيرًا فيما وكل إليهم من أعمال.

جاء فى كتاب: «العقد الفريد للملك السعيد»: أن بعض محتسبى بغداد مر يومًا على باب دار القاضى... فرأى الخصوم جلوسًا على بابه ينتظرون جلوسه؛ لينظر بينهم وقد علا النهار وهجرت الشمس، فوقف واستدعى حاجبه وقال: تقول لقاضى القضاة: الخصوم جلوس بالباب وقد بلغتهم الشمس وتأذوا بالانتظار، فإما جلست، وإما بلغتهم عذرك لينصرفوا ويعودوا إذا زال عذرك.

بل وأكثر من هذا، وأدعى للإعجاب والتقدير، ما كان من بعضهم من الاحتساب على الولاة والأمراء، وقد قصصنا طرفًا من هذا، نقلا عن حجة الإسلام الغزالى فى باب شروط المحتسب.

وخلاصة هذا كله، أن هذا الاختلاف الذى يبدو فى نظام الحسبة فى البلاد الإسلامية، إنما هو فى الأسلوب وطرائق الدعوة فقط، لا فى الفكرة الأولى والمبدأ الأساسى، ومرجع ذلك تباين المدارك والاستعداد؛ تبعًا لتباين الأمم والشعوب، كما يكون راجعًا لمقدرة الولاة، وقوتهم الشخصية.

ترجمة مشاهير المحتسبين

«المقريزى»

هو تقى الدين أحمد على بن عبد القادر بن محمد سبط ابن الصائغ، ويعرف «بالمقريزى» نسبة لحارة المقارزة فى بعلبك التى هى بلد أبيه وجده، وكان جده هذا من كبار المحدثين فيها، وقد رحل والده إلى القاهرة فسمت به معارفه، وارتقى به حسن استعداده إلى كبرى الوظائف القضائية وغيرها، فتولاها جميعها، وباشرها بمهارة، وعمل فيها بمقدرة استحق عليها الثناء، ونال بها الإعجاب.

فى هذه الأثناء ولد له صاحب الترجمة، وكان ذلك على التحقيق، وحسبما يخبر به ويكتبه بخطه فى سنة ٧٦٦هـ - سنة ١٣٦٤م.

ولد المقريزى إذن، فى أحد بيوت العلم والفضل، فربى تربية علمية، ونُشِّئ نشأة فاضلة، فحفظ القرآن الكريم فى حداثة سنه، ولما شب وترعرع وجاء دور تثقيفه وتعليمه، اتجه فكر أبيه وقتئذ، إلى كعبة العلم، وموئل الثقافة والتفكير، فأدخله الأزهر، فصادفه إذ ذاك جلة أساتذة هذا العصر وشيوخه، فسمع الحديث من جده لأمه العلامة ابن الصائغ الحنفى، وسمع من غيره فى مختلف العلوم: كالبرهان الآمدى، والسراج البلقينى، والزين العراقى، والهيثمى، وغيرهم.

وقد بلغ عدد شيوخه - كما أثبته هو بخطه - ستمائة، ولم يقنع المقريزى بهذا القدر من الدرس والتحصيل، بل فكر - كمن سبقه من كبار الأئمة والعلماء - فى حل عدة رحلات؛ طلبًا للمزيد، وإشباعًا لتلك الرغبة الفائقة فى مذاكرة العلم وتحصيله.

فحج أولا، وهناك التقى بكبار الشيوخ وأعاظم العلماء كالجمال الأسيوطى، وأبى الفضل النويرى القاضى، وسعد الله الإسفراينى، وغيرهم، فجلس إليهم وأخذ عنهم.

ثم ارتحل إلى الشام، فسمع من الحافظ أبى بكر بن المحب وأبى العباس بن العز، وغيرهما.

ورجع إلى القاهرة، وهو كأول عهده بها حبًّا للقراءة والجلوس إلى الأساتذة والأخذ عنهم.

ولما استتم علمه، وكملت ثقافته، وجاء وقت الانتفاع بتلك المواهب،

والاستفادة من هذه المزايا، تهيأت الظروف للمقريزى، فولى كثيرًا من وظائف الوعظ والخطابة والتدريس فى المدارس الجامعة، يقول السخاوى فى ذيل السلوك: «ولى الخطابة بجامع عمرو، والتدريس بمدرسة حسن، والإمامة بجامع الحاكم، وقراءة الحديث بالمؤيدية».

ثم ولى حسبة القاهرة غير مرة، وكان أول توليه لها سنة إحدى وثمانمائة، وكان فى كل مرة من ولايته لها يضطلع بأعباء هذا المنصب الخطير ويقوم بواجبه خير قيام، فكان يشرف على الأسواق، وأحوال التجار، والحمالين، والباعة فى الطرقات، وكان حريصًا على مراقبة المكاييل والموازين، وقد عنى بتنظيم ما يسمى بدار العيار، فاتخذ فيها أعيرة تعير بها سائر الصنج وتحرر، كل ذلك بهمة لا يتطرق إليها الملل، ونشاط لا يشوبه الفتور.

وكانت له حظوة عند الملك برقوق، ثم عند ولده الملك الناصر من بعده، وقد زاد هذا فى إكرامه فرحل معه إلى دمشق، وهناك تقلب فى عدة وظائف قضائية وغيرها.

ثم زهد فى الوظائف العامة واستقر فى القاهرة مسقط رأسه التى أوحت إليه بتاريخها الحافل وآثارها الباهرة وصروحها الخالدة، أن يكون مؤرخها ومحيى ذكرياتها، فكتب فى ذلك عدة مؤلفات جليلة، وكتب - أيضًا - فى نواحٍ أخرى من تاريخ الإسلام، كما كتب فى غير التاريخ.

وتبدو وبراعة المقريزى بنوع خاص فيما كتبه عن مصر ونظمها ومجتمعاتها وشعبها، وله فى ذلك طائفة من أنفس الآثار، نذكر منها:

١ - المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار.

٢ - السلوك فى دول الملوك، وهو تاريخ دولة المماليك فى مصر حتى قبيل وفاته.

٣ - المقفى أو التاريخ الكبير - وهو تاريخ الأمراء والكبراء الذين حكموا مصر وعاشوا فيها - وبلغت أجزاؤه ستة عشر مجلدًا، وكان يقول: إنه لو كمل كما يرومه لجاوز الثمانين.

٤ - درر العقود الفريدة فى تراجم الأعيان المفيدة.

٥ - اتعاظ الحنفا بأخبار الأئمة الفاطميين الخلفا، وهو تاريخ الدولة الفاطمية منذ

نشأتها فى المغرب إلى عصر المعز لدين الله.

٦ - البيان والإعراب، عما فى مصر من الأعراب.

٧ - عقد جوهر الأسقاط فى ملوك مصر والفسطاط.

هذا أهم ما كتبه المقريزى فى تاريخ مصر، وإلى جانب هذه الآثار، نجد غيرها فى كثير من النواحى، مثل:

١ - إمتاع الأسماع بما للرسول من الأبناء والأخوال والحفدة والمتاع.

٢ - الإلمام فيمن تأخر بأرض الحبشة من ملوك الإسلام.

وكثير جدًّا غير هذا، يقول السخاوى: «وقد قرأت بخطه أن تصانيفه زادت على مائتى مجلد كبار».

ويقول أيضًا: «وكانت له معرفة بالفقه والحديث والنحو، واطلاع على أقوال السلف، وإلمام بمذاهب أهل الكلام، حتى كان يتردد إليه فاضلهم للاستفادة منه، مع حسن الخلق وكرم العهد، وكثرة التواضع، وعلو الهمة، والمحبة فى المذاكرة، والمداومة على التهجد والأوراد، وحسن الصلاة، ومزيد الطمأنينة والملازمة لبيته، حتى إن بعض الرؤساء عتب عليه انقطاعه عنه فأنشد قول القائل:

قالت الأرنب اللفوت كلاما ... فيه ذكرى لتفهم الألباب

أنا أجرى من الكلاب ولكن ... خير يومى ألا ترانى الكلاب

قال السخاوى، ولو أنشد قول المبارك الآتى لكان أحسن:

قد أرحنا واسترحنا ... من غدو ورواح

واتصال بلبيب ... أو كريم ذى سماح

بعفاف وكفاف ... وقنوع وصلاح

وجعلنا اليأس مفتا ... حًا لأبواب النجاح

وقد مات المقريزى عصر يوم الخميس سادس رمضان سنة ٨٤٥هـ - سنة ١٤٤١م بالقاهرة، ودفن يوم الجمعة قبل الصلاة بحوش الصوفية البيبرسية، رحمه الله وأسكنه فسيح جناته!.. ولله در من قال فيه:

ما زلت تلهج بالأموات تكتبها ... حتى رأيتك فى الأموات مكتوبًا

العينى

هو بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى، ويعرف بالعينى، كان أبوه الشهاب أحمد بن موسى الحلبى، أحد علماء حلب الأعلام، المقدمين فيها، والذين شهروا بعلو الهمة والعفة ودماثة الخلق، قرأ فنونًا من العلم، ودرس وحصل وأفاد.

ثم انتقل إلى عنتاب من أعمال حلب، فولى قضاءها، وقد ولد له إذ ذاك صاحب الترجمة، وذلك - كما يخبرنا العينى نفسه - فى سابع عشر رمضان سنة ٧٦٢هـ، فنشأ فى حجر أبيه التقى الفاضل نشأة صالحة، ووجهه أحسن توجيه وأعظمه، فحفظ القرآن الكريم صبيًّا، ولازم وقتئذ شيوخ عنتاب ومشاهير علمائها، فجلس إليهم وأخذ عنهم، وقرأ عليهم طائفة من الكتب فى مختلف العلوم وشتى الفنون، ولم يلبث أن اشتهر نبوغه، وحسن ذكره، وتحدث به الناس، وذكر فى مجالس العلم والعلماء؛ لكثرة ما حصل من العلوم، وبرع فيها إلى حد أن كان أبوه ينيبه عنه فى القضاء.

ولم تقعد به همته عند هذا الحد من الدرس، بل كان شغوفًا بالتعرف إلى العلماء، فما يكاد يعلم بخبر عالم ويتصل بعلمه نبأ فقيه أو محدث، إلا طار إليه، وأخذ عنه.

فارتحل إلى حلب، وقرأ على الكمال يوسف الملطى البزدوى، وسمع عليه الهداية، وإلى بهتا، فأخذ عن الشيخ البهتى، وإلى كختا، فأخذ عن الشيخ علاء الدين عالمها، وإلى ملطية، فقرأ على البدر الكشافى.

وهكذا، كان العينى حركة دائبة فى شبابه، ونشاطًا مستمرًّا لا يعرف الملل ولا الفتور فى سبيل الثقافة والعلم.

ثم عاد إلى بلده، وما كاد يستقر به المقام، حتى مات أبوه فحزن عليه حزنًا شديدًا، وبكاه بكاء مرًّا، وكاد يذهب هذا الحادث ببصره، ويهد القوى من عزمه، لولا ما فطر عليه من إيمان، وما ركز فى قلبه ووقر فى نفسه من حب وإخلاص لله ورضا بقضائه، فما لبث إذ ذاك طويلا حتى فكر فى الحج فحج، ثم زار بيت المقدس وهناك التقى بالعلاء أحمد بن محمد السيرامى الحنفى، فلازمه وقدم معه القاهرة، وكان ذلك سنة ٧٨٧هـ، ومن هنا ابتدأ العينى دورًا ثانيًا، من حياته الحافلة، وفصلاً آخر من تاريخه المجيد.

دوره، هو مزيج من النشاط العملى والعلمى، إذ لم يلبث أن تقرر صوفيًا بالبرقوقية سنة ٧٨٩هـ، ثم خادمًا بها، وذلك بواسطة شيخه العلاء السيرامى الذى استقدمه معه من بيت المقدس.

وفى هذه الأثناء تهيأت ظروف حسنة للعينى، وأسعده الحظ برؤية علماء القاهرة الأعلام، فجلس إلى البلقينى، والزين العراقى، والهيتمى، والعسقلانى، والتقى الدجوى، وغيرهم، فقرأ عليهم كثيرًا من الكتب فى شتيت العلوم، ولكن تخصص أكثر فى الحديث، فقرأ على الزين العراقى صحيح مسلم والإلمام لابن دقيق العيد، وعلى التقى الدجوى الكتب الستة ومسند الدارمى وبعض مسند أحمد، وغيرها من كتب الحديث.

اطمأن العينى إذن إلى حياته الجديدة بالقاهرة بعض الاطمئنان، وسعد بتلك الحياة نوعًا من السعادة، فهى التى كانت عونًا له على الحياة وصروفها بعد موت أبيه، وبها تمكن من ملازمة بعض الشيوخ والتزود من العلم، وكان الفضل فى ذلك من غير شك يرجع لشيخه العلاء.

غير أن تلك الحياة لم تدم طويلا، ولم تدع محن الزمان وصروف الأيام صاحبنا ينعم بحياته تلك، ففى هذه الأثناء مات شيخه العلاء، ولم يمض على موته كثير من الوقت، حتى انقض عليه طاغية من طغاة ذلك العصر، هو: «جركس الخليلى»، فأخرجه من البرقوقية، وأراد إبعاده من القاهرة حسدًا وحنقًا، ولكن الأستاذ البلقينى بقوة شخصيته وواسع نفوذه حال بينه وبين ذلك.

واستمر العينى طريد ظلم الحكام، وعنت الحاسدين، وكان طبيعيًّا ألا تدوم تلك الحال، وألا يطول صبره على ذلك فسافر إلى بلده.

ولكن، هل يستطيع العينى الإقامة فى بلده، بعد أن أقفرت من كل قلب يحنو عليه، وأجدبت من الأخلاء والأوفياء، حتى لم يجد من يطمئن إليه؟

لذلك، ما كاد يحط رحله فى بلده حتى قفل راجعًا إلى القاهرة، وفى ذلك الوقت مات الظاهر برقوق سنة ٨٠١هـ، واتفق أن اعتزل تقى الدين المقريزى منصب الحسبة، فوقع اختيار أولى الأمر على العينى، فوليه فى سابع ذى الحجة من تلك السنة، لكنه انفصل عنه بعد قليل، ثم أعيد إليه، واستمر هكذا يتولاه ويعزل عنه حتى وليه مرارًا عديدة، وكان فى مباشرته له مثال النشاط والكفاءة، وعرف عنه فى

تلك الولاية أنه كان لا يلين فى تأديبه، ولا يرحم فى عقوبته، لمن ثبت غشه وتدليسه وكان يعاقب بالمال، فيأخذ بضاعة الغاشين والمدلسين ويرسل بها إلى السجن للمحابيس.

وقد ولى فى أثناء هذا عدة وظائف علمية، فتقرر مدرسًا للحديث بالمؤيدية، والفقه بالمحمودية، وتولى نظر الأحباس فى عهد الدولة المؤيدية.

ومما يذكر أنه امتحن فى بدء هذه الدولة، لكنه ما لبث أن عرف فضله، ووثق به أولو الأمر، حتى كان من خصيص المؤيد، وبلغت ثقته به أن أوفده فى مهمة خاصة به إلى بلاد الروم.

وفى عهد الأشرف سطع نجم العينى، إذ قربه منه ووثق به إلى حد بعيد جدًا، وكان لذكاء الشيخ ونبوغه قد أجاد اللغة التركية وحذقها كالعربية، فكان يقرأ له كثيرًا من العلوم والفنون ويترجمها له بالتركية، وكان يعلمه أمور الدين، ويبصره بما يجب عليه نحو ربه ورعيته. ولقد قال الأشرف عنه: «لولاه لكان فى إسلامنا شيء». وفى عهده ولى قضاء الحنفية فوق ولاياته الأخرى، يقول السخاوى: «ولم يجتمع القضاء والحسبة ونظر الأحباس فى آن واحد لأحد قبله ظنًا».

ولم يزل العينى يتقلب فى مهام المناصب، وكبير الوظائف حتى ولى معظمها. وأخيرًا رغب عنها، واستقر فى نفسه الانصراف عنها إلى الجمع والتصنيف، فاعتزل المناصب، ولزم بيته مقبلا على الكتابة والتأليف.

وكانت نتيجة ذلك، أن خلف هذه الآثار العظيمة، وتلك المؤلفات القيمة، التى تعد من أنفس المؤلفات، فى الفقه، والحديث، واللغة، وغيرها من سائر العلوم.

نذكر منها:

١ - عمدة القارى فى شرح صحيح البخارى.

٢ - شرح معانى الآثار للطحاوى.

٣ - جمع الكلم الطيب لابن تيمية.

٤ - رمز الحقائق فى شرح كنز الدقائق.

وغير ذلك كثير جدًا، مما تضيق بحصره تلك الترجمة، وقد عرف رحمه الله، برصانة الأسلوب، وحسن التأليف، وجودة الكتابة، مع السرعة فيها، حتى نقل السخاوى أنه كتب القدروى فى ليلة.

وقال المقريزى: إنه كتب الحاوى فى ليلة.

ولم يشأ رحمه الله، إلا أن يضيف إلى آثاره العلمية أثرًا محمودًا، يعم سائر الناس نفعه، فأنشأ مدرسته المعروفة باسمه، وهى بالقرب من الجامع الأزهر، وعمرها ووقف عليها كتبه.

واستمر العينى معتزلا فى بيته، قانتًا لله، يعبده فى خشوع، ويكثر من قراءة القرآن والحديث، وهكذا حتى مات فى ليلة الثلاثاء رابع ذى الحجة سنة ٨٥٥هـ، ودفن من الغد بمدرسته، بعد أن صلى عليه الشيخ المناوى بالأزهر، رحمه الله تعالى، وأعلى فى المقربين منزلته.

ما آلت إليه ولاية الحسبة الآن
وضرورة تجديدها فى المراقبة الأخلاقية

إلى هنا، وبعد أن انتهينا مما أوردناه من الكلام عن مباحث الحسبة، وما كشفنا عنه من بيان اختصاصات المحتسب التى توزعت الآن على مصالح حكومية شتى.

بعد أن انتهينا من ذلك كله، يصح لنا أن نتساءل، كما يجدر بكل قارئ أن يتساءل، عما صار إليه أمر هذه المصالح، بعد أن قضى الزمن بأن تذهب وظيفة الاحتساب من سجل الوظائف الإسلامية، وينمحى اسم المحتسب من بين أسماء الولاة القائمين على حراسة الشرع والقانون.

هل ذهبت هذه المصالح، يخبط الناس فيها خبط عشواء ويتصرفون فيها على غير هدى، وبلا رقابة من قانون عادل ونظام ثابت؟

أم أنها لا تزال مصونة مرعية بعيون أهل السلطة، يتعهدون أحكامها، ويراقبون تنفيذ ما يوجبه إزاءها النظام المفروض والقانون الملتزم؟

وإجابة على هذا السؤال نقول: إن الحسبة بالمعنى العام، لا تزال مرعية على وجهها، ولا تزال الحكومات - ولا سيما فى البلاد المصرية - تهتم بها إلى حد ما، اهتمامًا يتجلى فى بثها الوعاظ فى جميع الأقاليم، للدعوة والإرشاد، وعملها هى ومجلس نواب الأمة، على توسيع نطاق هذه الدعوة ونشرها فى المدن والقرى، وجميع البقاع؛ لما أحست به وأحس به رجال الإدارة، من إثمار هذه الدعوة ونجاحها فى تخفيف سيل الجرائم، الذى كان منهمرًا متدفقًا بين الأوساط البعيدة من

التثقيف الاجتماعى، وبين المثقفين الذين لم تشرب قلوبهم العاطفة الدينية المهذبة الصارفة عما يخالط النفس من شهوات وأهواء، وتسقط من مقامها الأدبى والاجتماعى معًا.

أما الحسبة الخاصة، فقد قضى التوسع الإدارى - خضوعًا لما صارت إليه المدنية من امتداد وسعة - بتفريق اختصاصاتها على جملة من المصالح التابعة لوزارات مختلفة، فآل بعضها إلى مصلحة الصحة - وزارة الصحة الآن - وبعضها إلى رجال الشرطة وعمال الضبط، وأخذت النيابة العمومية من ذلك ما يخصها، واستقلت المجالس المحلية والبلدية بنصيب موفور من أعمالها.

وهكذا رجع كل عمل كان يباشره المحتسب، إلى المصلحة التى يكون ذلك العمل ملائمًا لوظيفتها، ومتفقًا وما تقوم عليه من مصالح الجمهور المختلفة.

وسواء أكان هذا التوزيع أنفع وأصلح وأطيب ثمرة، من انحصار هذه الوظائف فى دائرة واحدة، أم كان أضر، فإن بحث ذلك لا يعنينا الآن؛ وإنما الذى يعنينا، ونحب أن توجه إليه أنظار المتطلعين إلى الإصلاح من رجال السلطة وأصحاب الرياسة: أن قسمًا كبيرًا من أعمال المحتسب، لا يزال حائرًا مضطربًا، لا يعرف إلى الآن من هو أهل للقيام به، وإلى أية هذه المصالح المتشعبة يئول أمره.

وقد أدت هذه الحيرة إلى إهماله وتركه، حتى أصبح - على أهميته - فى حساب التاريخ وحده، الأمر الذى أدى إلى اختلال الحياة الأدبية، وفساد الجانب الأخلاقى والدينى من حياة المسلمين.

ذلك القسم، هو ما كان يقوم به المحتسب من مراقبة الأخلاق والآداب فى الطرقات، والنظر فيما خالف ذلك من العادات المقررة المحترمة فى الشعب، والقيام على ملاحظة ما يقع فى المساجد والمجامع العامة، كالموالد وحفلات الذكر، واجتماعات أهل الطرق، وأشباه هذه الأمور مما يخالف الشريعة، ويضر بأخلاق الجماعة، ويجلب إلى مفاسد كبرى، تقوض نظام الأسر، وتفكك روابط العائلات، وتلطخ بالعار شرف أصحاب المروءات، وأهل الكرامة والعفة من المسلمين المحافظين، وتخلق المآسى الدامية التى لا تحتملها النفوس الشريفة، والتى تطالعنا الصحف كل يوم بأمثلة منها، تتنافى مع ما تحب الأمة أن تكون عليه من دين وشرف وسيرة مستقيمة.

فمن الذى يتولى صيانة الأمة، وحفظ سمعتها من أمثال هذه الحوادث الدامية؟

لقد دلت التجارب، على أن رجال الشرطة - وهم أول من تظن بهم القدرة على ذلك - لا يتمتعون بالمؤهلات التى تعينهم على القيام بهذه الأعمال، من دين وخلق وتهذيب، وشعور قومى شريف، وعلم بالشريعة وأحكامها.

ودلت التجارب أيضًا، على أن بوليس الآداب الذى عينته الحكومة لمراقبة الشباب فى العاصمة قد فشل أكبر الفشل فى القيام بهذه المهمة.

وأثبتت كذلك التجربة، التى قام بها الشعب من تلقاء نفسه فى افتتاح الحركة الوطنية، حين أنشأ جيشًا للفضيلة من شبانه المثقفين أن: «حاميها حراميها».

فما هو إذن، علاج هذه الحالة التى تعانى الأمة من آلامها أشد العذاب؟

ترى، لو أعادت الحكومة نظام الحسبة، وأنشأت لمراقبة هذه الحياة الخلقية والدينية قسمًا خاصًا، له رئيس من رجال الدين والأخلاق، وأعوان مثله، وجند منفذون، على نحو ما كانت عليه ولاية الحسبة فى العصور الإسلامية المتقدمة - أفلا يكون فى ذلك ما يخفف من ويلات هذا الجحيم الذى يساق إليه الشعب المسلم، بدوافع الهوى والشهوة والجهل وضعف الإحساس الدينى؟!

ذلك ما لا نرى معدلاً عنه لأمة يجب أن تدين بأشرف ما تدين به الأمم الراقية، من كرامة، وعزة، وشرف، ودين قويم.

* * *

الكتاب الثالث

الجرائم التعزيرية

الباب الأول

الجرائم الماسة بِأمن الوطن

الفصل الأول - الجرائم الماسة بأمن الوطن الخارجى

مادة ٢٨٥ - يعاقب بالإعدام

أ - كل من ارتكب عمدًا فعلا يؤدى إلى المساس باستقلال الوطن، أو وحدته، أو سلامة أراضيه.

ب - كل مصرى رفع السلاح على مصر، أو التحق - بأى وجه - بصفوف دولة معادية، أو بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر، أو بقوة مسلحة لجماعة معادية لمصر ليست لها صفة المحاربين.

ج - كل من تدخل لمصلحة العدو فى تدبير لزعزعة إخلاص القوات المسلحة، أو إضعاف روحها أو روح الشعب المعنوية، أو قوة المقاومة عندهما.

د - كل من حرض جندًا فى زمن الحرب على الانخراط فى خدمة دولة أجنبية، أو سهل ذلك لهم، وكذا من تدخل عمدًا بأية كيفية فى جمع جند، أو رجال، أو أموال، أو مؤن، أو عتاد، أو تدبير شىء من ذلك لمصلحة دولة فى زمن حرب مع مصر، أو جماعة مقاتلة لها صفة المحاربين.

هـ - كل من سهل للعدو دخول إقليم الوطن، أو سلمه جزءا من أراضيه، أو منشآت، أو مواقع عسكرية، أو موانىء، أو ترسانات، أو مخازن، أو مصانع، أو سفنًا، أو طائرات، أو وسائل مواصلات، أو أسلحة، أو ذخائر، أو مهمات حربية، أو مؤنًا، أو أغذية، أو غير ذلك؛ مما أعد للدفاع عن الوطن، أو مما يستعمل فى ذلك، أو خدمه بأن نقل إليه أخبارًا، أو كان له مرشدًا.

مادة ٢٨٦ - يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من أعان العدو عمدًا بأية وسيلة أخرى لم تذكر فيما تقدم.

مادة ٢٨٧ - يعاقب بالسجن المؤقت كل من أدى لقوات العدو أو لفرد فيها خدمة ما؛ للحصول على منفعة، أو فائدة، أو وعد بها لنفسه، أو لغيره، سواء كان

ذلك بطريق مباشر، أو غير مباشر، وأيًا كانت طبيعة المنفعة، أو الفائدة.

مادة ٢٨٨ - يعاقب بالسجن المؤبد كل من أتلف، أو عيّب، أو عطل عمدًا: أسلحة، أو سفنًا، أو طائرات، أو مهمات، أو منشآت، أو مصانع، أو وسائل مواصلات، أو مرافق عامة، أو ذخائر، أو مؤنًا، أو أدوية، أو غير ذلك؛ مما أعد للدفاع عن الوطن، أو مما يستعمل فى ذلك، وكذلك من أتى عمدًا عملا من شأنه أن يجعل شيئًا مما تقدم ذكره غير صالح - ولو مؤقتًا - للاستعمال فيما أعد له، أو أن ينشأ عنه حادث.

ويعاقب بذات العقوبة من أساء عمدًا صنع أو إصلاح شيء مما تقدم. وتكون العقوبة الإعدام إذا ارتكبت الجريمة فى حالة حرب.

مادة ٢٨٩ - يعاقب بالسجن المؤقت كل من أخل عمدًا فى زمن الحرب بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها عليه عقد مقاولة، أو نقل، أو توريد، أو التزام، أو أشغال عامة، ارتبط به مع إحدى مؤسسات الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام لحاجات القوات المسلحة، أو للحاجات الضرورية للمدنيين، وكذلك كل من ارتكب غشًّا فى تنفيذ عقد من العقود المذكورة.

وتكون العقوبة الإعدام إذا وقع الإخلال أو الغش بقصد الإضرار بالدفاع عن الوطن، أو بعمليات القوات المسلحة.

وتسرى الأحكام السابقة على المتعاقدين من الباطن، والوكلاء، والوسطاء، والبائعين، إذا كان الإخلال أو الغش راجعًا إلى فعلهم.

مادة ٢٩٠ - إذا وقع الإخلال فى تنفيذ كل أو بعض الالتزامات المشار إليها فى المادة السابقة نتيجة إهمال أو تقصير، تكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز ألفى جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين.

مادة ٢٩١ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من قدم سكنًا، أو مأوى، أو طعامًا، أو لباسًا، أو غير ذلك من صور المساعدة لجندى من جنود العدو المكلفين بالاستكشاف، أو غيره من الأعمال، أو ساعده على الهرب، وهو على بينة من أمره.

ويعاقب بذات العقوبة كل من سهل فرار أسير حرب، أو أحد رعايا العدو

المعتقلين بأمر من الجهة المختصة.

مادة ٢٩٢ - يعاقب بالإعدام كل من سعى لدى دولة معادية، أو تخابر معها، أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها، وكان من شأن ذلك الإضرار بالعمليات الحربية لمصر، أو بمركزها الحربي، أو السياسي، أو الاقتصادي.

مادة ٢٩٣ - يعاقب بالإعدام من سعى لدى دولة أجنبية، أو تخابر معها، أو مع أحد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد مصر.

مادة ٢٩٤ - يعاقب بالسجن المؤقت كل من أتلف عمدًا، أو أخفى، أو اختلس، أو زور أوراقًا، أو وثائق، وهو يعلم أنها تتعلق بأمن الدولة، أو بأية مصلحة قومية أخرى للوطن.

وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا وقعت الجريمة بقصد الإضرار بمركز مصر الحربي، أو السياسي، أو الاقتصادي، أو بقصد الإضرار بمصلحة قومية لها، أو إذا وقعت الجريمة من موظف عام، أو من فى حكمه، أو من شخص ذى صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة.

مادة ٢٩٥ - يعاقب بالسجن المؤبد كل من كلف قانونًا بالمفاوضة مع حكومة أجنبية أو منظمة دولية فى شأن من شئون الوطن فتعمد إجراءها ضد مصلحته.

مادة ٢٩٦ - يعاقب بالسجن المؤقت وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما طلب، أو قبل، أو وعد به: كل من طلب لنفسه، أو لغيره، أو قبل، أو أخذ - ولو بالوساطة - من دولة أجنبية، أو من أحد ممن يعملون لمصلحتها، عطية أو منفعة من أى نوع، أو وعدًا بشىء من ذلك بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية للوطن.

وتكون العقوبة السجن المؤبد، وغرامة لا تقل عن ألفى جنيه، ولا تزيد على ما أعطى، أو وعد به، إذا كان مرتكب الجريمة موظفًا عامًا، أو من فى حكمه، أو شخصًا ذا صفة نيابية عامة، أو مكلفًا بخدمة عامة، أو إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب.

ويعاقب على الوجه المبين بالفقرتين السابقتين: من أعطى، أو عرض، أو وعد بشىء مما ذكر، بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية للوطن.

كما يعاقب بالعقوبات ذاتها: من توسط فى ارتكاب جريمة من الجرائم

المذكورة.

وإذا وقعت الجريمة بطريق المراسلة تعتبر أنها تمت بمجرد تصدير الرسالة.

مادة ٢٩٧ - يعاقب بالسجن المؤبد كل من سلم، أو أفشى - على أى وجه وبأية وسيلة - إلى دولة أجنبية، أو إلى أحد ممن يعملون لمصلحتها، سرًّا من أسرار الدفاع عن الوطن، أو توصل بأية طريقة إلى الحصول على سر من هذه الأسرار بقصد تسليمه، أو إفشائه لدول أجنبية، أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها.

وكذلك: من أتلف لمصلحة دولة أجنبية شيئًا يعتبر سرًّا من أسرار الدفاع عن الوطن، أو جعله غير صالح للانتفاع به.

وتكون العقوبة الإعدام إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب، أو كانت الدولة الأجنبية معادية.

مادة ٢٩٨ - يعاقب بالسجن المؤقت: كل موظف عام أو ما فى حكمه، أو شخص ذى صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة: أفشى سرًّا من أسرار الدفاع عن الوطن.

وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا وقعت الجريمة فى زمن حرب، أو كان من أفشى السر قد اؤتمن عليه؛ بسبب صفته الوظيفية، أو النيابية، أو الخدمة العامة.

مادة ٢٩٩ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات:

أ - كل من حصل - بأية وسيلة غير مشروعة - على سر من أسرار الدفاع عن الوطن، ولم يقصد تسليمه، أو إفشاءه لدولة أجنبية، أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها.

ب - كل من أذاع عمدًا - بأية طريقة - سرًّا من أسرار الدفاع عن الوطن.

ج - كل من نظم أو استعمل أية وسيلة من وسائل الاتصال بقصد الحصول على سر من أسرار الدفاع عن الوطن، أو تسريبه، أو إذاعته.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا وقعت الجريمة فى زمن الحرب.

مادة ٣٠٠ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من نشر، أو أذاع، أو سلم لدولة أجنبية، أو لأحد من يعملون لمصلحتها - بأية كيفية، أو وسيلة - أخبارًا - أو معلومات، أو مكاتبات، أو وثائق، أو خرائط، أو رسومًا، أو صورًا، أو أشياء، غير ذلك؛ مما يكون خاصًّا بجهة حكومية، أو هيئة عامة، أو مؤسسة ذات نفع

عام، وصدر أمر من الجهة المختصة بحظر نشره، أو إذاعته.

مادة ٣٠١ - يعاقب بالسجن المؤقت: كل من أذاع عمدًا فى زمن حرب، أخبارًا، أو بيانات، أو إشاعات كاذبة، أو مغرضة، أو عمد إلى دعاية مثيرة وكان من شأن ذلك إلحاق الضرر بالاستعدادات الحربية المتخذة للدفاع عن الوطن، أو بالعمليات الحربية للقوات المسلحة، أو إثارة الفزع بين الناس، أو إضعاف الجلد فى الوطن.

وتكون العقوبة السجن المؤقت مدة لا تقل عن خمس سنوات: إذا ارتكبت الجريمة نتيجة التخابر مع دولة أجنبية، فإذا كانت نتيجة التخابر مع دولة معادية تكون العقوبة السجن المؤبد.

مادة ٣٠٢ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات: كل مصرى أو أجنبى يقيم فى مصر أذاع عمدًا: أخبارًا، أو بيانات، أو إشاعات كاذبة، أو مغرضة حول الأوضاع الداخلية لمصر، وكان من شأن ذلك إضعاف الثقة المالية بها، أو النيل من مكانتها أو اعتبارها، أو باشر بأى طريقة نشاطًا من شأنه الإضرار بمصلحة الوطن القومية.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا وقعت الجريمة فى زمن حرب.

مادة ٣٠٣ - يعاقب بالسجن المؤقت: كل من قام - بغير إذن من الحكومة - بجمع الجند، أو قام بعمل عدائى آخر ضد دولة أجنبية؛ من شأنه تعريض الوطن لخطر الحرب، أو قطع العلاقات السياسية.

فإذا ترتب على الفعل وقوع حرب، أو قطع العلاقات السياسية تكون العقوبة السجن المؤبد.

مادة ٣٠٤ - يعاقب بالسجن المؤقت، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا تجاوز مثلى قيمة الأشياء المصدرة، أو المستوردة: كل من قام فى زمن حرب - بالذات، أو بالوساطة - بتصدير بضائع، أو منتجات، أو غيرها من المواد من مصر إلى بلد معاد، أو باستيراد شىء منها، سواء كان ذلك مباشرة، أو عن طريق بلد آخر.

ويحكم بمصادرة الأشياء محل الجريمة، فإن لم تضبط يحكم على الجانى بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء.

ولا يعاقب على الاستيراد إذا حصل بإذن من الجهة المختصة.

مادة ٣٠٥ - يعاقب بالسجن المؤقت، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه: كل من باشر بالذات، أو بالوساطة فى زمن حرب - بدون إذن من الجهة المختصة - عملا تجاريًا لم يذكر فى المادة السابقة مع أحد رعايا دولة معادية، أو مع وكيلها، أو مندوبها، أو ممثلها، أيًا كان محل إقامته، أو مع أية هيئة، أو فرد يقيم فيها.

ويحكم بمصادرة الأشياء محل الجريمة، فإن لم تضبط يحكم على الجانى بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه الأشياء.

مادة ٣٠٦ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أ - كل من قام بغير ترخيص من الجهة المختصة بالطيران فى المجال الجوى لمصر.

ب - كل أجنبى دخل المياه الإقليمية المصرية بغير ترخيص من الجهة المختصة.

ج - كل من قام بأخذ صور، أو رسوم، أو خرائط، لمواقع أو أماكن على خلاف الحظر الصادر من الجهة المختصة.

د - كل من دخل حصنًا، أو منشأة للدفاع، أو معسكرًا، أو مكانًا خيمت فيه قوات مسلحة، أو استقرت فيه، أو سفينة، أو طائرة، أو سيارة حربية، أو أى محل حربى، أو محلا، أو مصنعًا يباشر فيه عمل لمصلحة الدفاع عن الوطن، ويكون محظورًا دخول الجمهور فيه.

هـ - كل من أقام أو وجد فى مواقع، أو أماكن حظرت الجهة العسكرية المختصة الإقامة أو الوجود فيه.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب، أو باستعمال وسيلة من وسائل الخداع، أو الغش، أو التخفى، أو إخفاء الشخصية، أو الجنسية، أو المهنة أو الصفة، فإذا اجتمع هذان الظرفان تكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات.

ويعاقب على الشروع فى ارتكاب أى من الجرائم المذكورة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة.

مادة ٣٠٧ - يعاقب بوصفه شريكًا فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل:

أ - من كان عالمًا بقصد الجانى، وقدم إليه إعانة، أو وسيلة للتعيش، أو للسكنى، أو مأوى، أو مكانًا للاجتماع، أو غير ذلك من التسهيلات، وكذلك كل من حمل رسائله، أو سهل إخفاءه، أو نقله، أو تخليصه من الجريمة.

ب - من أخفى أشياء استعملت، أو أعدت للاستعمال فى ارتكاب الجريمة، أو تحصلت منها وهو عالم بذلك.

ج - من أتلف، أو اختلس، أو أخفى، أو غيّر عمدًا مستندًا من شأنه تسهيل كشف الجريمة، وأدلتها، أو عقاب مرتكبيها.

ولا يسرى حكم هذه المادة على زوج الجانى، وأصوله، وفروعه.

ويجوز للمحكمة أن تعفى من العقوبة أقارب الجانى، وأصهاره إلى الدرجة الرابعة، ما لم يكونوا معاقبين بنص آخر.

مادة ٣٠٨ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات: كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد (٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٨، ٢٨٩) ومن (٢٩١ إلى ٢٩٧) من هذا القانون، ولم يترتب على تحريضه أثر.

مادة ٣٠٩ - يعاقب بالسجن المؤبد، أو المؤقت: كل من اشترك فى اتفاق جنائى؛ كان الغرض منه ارتكاب جنايات من المنصوص عليها فى المواد المشار إليها فى المادة السابقة، أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منها.

ويعاقب بالسجن المؤبد من حرض على الاتفاق، أو كان له شأن فى إدارة حركته، ومع ذلك إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة، أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود، وكانت عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرتان السابقتان؛ فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة.

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من دعا آخر إلى اتفاق من هذا القبيل، ولم تقبل دعوته.

ويعفى من العقوبات المقررة فى الفقرات الثلاث الأولى: من بادر من الجناة بإبلاغ جهات الضبط والتحقيق بقيام الاتفاق، وبمن اشتركوا فيه، وذلك قبل الشروع فى ارتكاب أية جناية من الجنايات المتفق على ارتكابها، أو قبل التحقيق فيها.

مادة ٣١٠ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من سهل بإهماله، أو بتقصيره ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد المشار إليها فى **المادة ٣٠٨** من هذا القانون.

فإذا وقع ذلك فى زمن حرب، أو من موظف عام، أو من فى حكمه، أو شخص ذى صفة نيابية عامة، أو مكلف بخدمة عامة، جاز الحكم بما لا يزيد على مثلى الحد الأقصى المقرر للعقوبة المذكورة.

مادة ٣١١ - يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من علم بارتكاب جناية منصوص عليها فى هذا الفصل: ولم يبلغ أمرها إلى الجهة المختصة.

ويضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا وقعت الجريمة فى زمن حرب، ولا يسرى حكم هذه المادة على زوج الجانى، وأصوله، وفروعه. ويجوز للمحكمة أن تعفى من العقوبة أقاربه، وأصهاره إلى الدرجة الرابعة، ما لم يكونوا معاقبين بنص آخر فى القانون.

مادة ٣١٢ - يجوز الحكم بالإعدام فى الجنايات الواردة فى هذا الفصل متى قصد الجانى منها إعانة العدو، أو الإضرار بالعمليات الحربية للقوات المسلحة، وكان من شأنها تحقيق الغرض المذكور.

مادة ٣١٣ - إذا تعدد المساهمون والشركاء فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل، وبادر أحدهم بإبلاغ جهات الضبط والتحقيق عن وقوع الجريمة قبل البدء فى التحقيق - جاز للمحكمة إعفاؤه من العقوبة.

ويسرى حكم الفقرة السابقة على الجانى الذى يُمَكّن جهة التحقيق أثناء إجرائه من القبض على مرتكبى الجريمة الآخرين.

مادة ٣١٤ - يعد سرًّا من أسرار الدفاع عن الوطن:

أ - المعلومات الحربية، والسياسية، والاقتصادية، والصناعية التى لا يعلمها بحكم طبيعتها إلا الأشخاص الذين لهم صفة العلم بها، والتى تقتضى مصلحة الدفاع عن الوطن أن تبقى سرًّا على من عداهم.

ب - المكاتبات، والمحررات، والوثائق، والرسوم، والخرائط، والتصميمات، والصور، وما إلى ذلك من الأشياء التى قد يؤدى كشفها إلى إفشاء معلومات مما

أشير إليه فى الفقرة السابقة والتى تقتضى مصلحة الدفاع عن الوطن أن تبقى سرًّا على غير من يناط به حفظها أو استعمالها.

ج - الأخبار والمعلومات المتعلقة بالقوات المسلحة، وتشكيلاتها، وتحركاتها وعتادها، وتموينها، وأفرادها، وبصفة عامة كل ما له مساس بالشئون العسكرية، والخطط الحربية ما لم يكن قد صدر إذن كتابى من القيادة العامة للقوات المسلحة بنشره، أو إذاعته.

د - الأخبار والمعلومات المتعلقة بالتدابير والإجراءات التى تتخذ لكشف الجنايات المنصوص عليها فى هذا الفصل ويضبط الجناة فيها.

وكذلك الأخبار والمعلومات المتعلقة بسير التحقيق، والمحاكمة إذا حظرت جهة التحقيق، أو المحكمة المختصة إذاعتها.

مادة ٣١٥ - فى تطبيق أحكام هذا الفصل:

أ - يعد الشخص موظفًا عامًا، أو من فى حكمه، أو ذا صفة نيابية عامة، أو مكلفًا بخدمة عامة، ولو لم يحصل على الأوراق، أو الوثائق، أو الأسرار - أثناء تأدية وظيفته، أو خدمته، أو بسببها.

وكذلك من زالت عنه الصفة قبل ارتكاب الجريمة؛ سواء كان قد حصل على الأوراق، أو الوثائق، والأسرار أثناء قيام الصفة، أو بعد انتهائها.

ب - تعتبر حالة قطع العلاقات السياسية فى حكم زمن الحرب.

ويدخل فى زمن الحرب الفترة التى يحدق فيها خطر الحرب متى انتهت بوقوعها فعلا.

ج - تعتبر فى حكم الدول الجماعات السياسية التى لم تعترف بها مصر بصفة الدولة، وكانت تعامل معاملة المحاربين.

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية أن تشمل أحكام هذا الفصل كلها، أو بعضها الأفعال المنصوص عليها فيه إذا ارتكبت ضد دولة عربية، أو إسلامية، أو حليفة، أو صديقة.

* * *

الفصل الثانى

الجرائم الماسة بأمن الوطن الداخلى

مادة ٣١٦ – يعاقب بالسجن المؤبد، أو المؤقت: كل من شرع بالقوة فى قلب، أو تغيير دستور الدولة، أو نظامها الجمهورى، أو شكل الحكومة، أو فى الاستيلاء على الحكم.

ويعاقب بذات العقوبة من اعتدى بالقوة، أو العنف، أو التهديد، أو أية وسيلة غير مشروعة على رئيس الجمهورية، أو نائبه بحرمانه من سلطاته كلها، أو بعضها، أو بعزله، أو بإجباره على التنازل عن منصبه، أو بحمله على أداء عمل من اختصاصه قانونًا، أو على الامتناع عنه.

فإذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالإعدام من ألف العصابة، أو تولى زعامتها، أو قيادةً فيها.

مادة ٣١٧ – يعاقب بالسجن المؤقت: كل من حرض أحد أفراد القوات المسلحة، أو الشرطة على التمرد متى وقع هذا التمرد فعلا.

وتكون العقوبة: السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا لم يترتب على التحريض أثر.

مادة ٣١٨ – يعاقب بالسجن المؤبد، أو المؤقت: من شرع بالقوة فى احتلال المبانى العامة، أو المخصصة لإحدى مؤسسات الدولة، أو لإحدى الهيئات، أو المؤسسات العامة، أو شركات القطاع العام.

فإذا وقعت الجريمة من عصابة مسلحة يعاقب بالإعدام من ألف العصابة، أو تولى زعامتها، أو قيادة فيها.

مادة ٣١٩ – يعاقب بالسجن المؤبد: من تولى قيادة تشكيل من الجيش: أو الأسطول، أو سفينة، أو طائرة حربية، أو نقطة عسكرية، أو ميناء أو مدينة بغير تكليف من الجهة المختصة، أو بغير سبب مشروع يتعلق بالدفاع عن الوطن.

ويعاقب بذات العقوبة من استمر – رغم الأمر الصادر إليه من الجهة المختصة – فى قيادة عسكرية أيًا كانت، وكل رئيس تشكيل عسكرى استبقاه بعد صدور الأمر من الجهة المختصة بتسريحه.

مادة ٣٢٠ – يعاقب بالسجن المؤقت: كل من له حق الأمر فى أفراد القوات

المسلحة، أو الشرطة طلب إليهم، أو كلفهم العمل على تعطيل أمر صادر من جهة مختصة؛ متى ارتكب ذلك لغرض غير مشروع.

فإذا ترتب على الجريمة تعطيل تنفيذ هذا الأمر تكون العقوبة السجن المؤبد.

أما من دونه من رؤساء الجند، أو قادتهم الذين أطاعوه فيعاقبون بالسجن المؤقت.

مادة ٣٢١ - يعاقب بالإعدام: من ألف عصابة هاجمت طائفة من السكان، أو قاومت بالسلاح رجال السلطة العامة لمنعهم من تنفيذ القانون، أو أمر صادر من جهة مختصة.

وكذلك من تولى زعامة عصابة من هذا القبيل، أو تولى قيادة فيها.

أما من انضم إلى تلك العصابة، ولم يسهم فى تأليفها، ولم يتقلد فيها زعامة، أو قيادة ما فيعاقب بالسجن المؤبد، أو المؤقت.

مادة ٣٢٢ - يعاقب بالإعدام: من تولى رئاسة عصابة مسلحة، أو تولى قيادة فيها، أو أدار حركتها، أو نظمها، وكان ذلك بقصد اغتصاب، أو نهب الأراضى، أو الأموال المملوكة للحكومة، أو لجماعة من الناس، أو مقاومة الجهة المكلفة بمطاردة مرتكبى هذه الجنايات.

ويعاقب بالسجن المؤقت من عدا هؤلاء من أفراد العصابة.

مادة ٣٢٣ - يعاقب بالسجن المؤبد، أو المؤقت: من أعطى العصابة المذكورة فى المادة السابقة أو جلب لها أسلحة، أو ذخائر، أو مهمات، أو آلات؛ لتستعين بها على تحقيق غرضها، وهو على بينة من ذلك، أو بعث إليها بالمؤن، أو جمع لها أموالا، أو دخل فى اتصالات إجرامية بأية كيفية مع رؤساء تلك العصابة، أو المتولين أمرًا فيها.

وكذلك من قدم لهم مساكن أو أماكن يأوون إليها، أو يجتمعون فيها وهو على بينة من غايتهم وصفتهم.

مادة ٣٢٤ - يعاقب بالحبس: كل من أتلف عمدًا أموالا عامة، أو مخصصة لإحدى الجهات الحكومية أو لإحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا نشأ عن الجريمة تعطيل مرفق عام، أو أعمال ذات نفع عام، أو جعل حياة الناس، أو صحتهم، أو أمنهم فى

خطر.

وتكون العقوبة السجن المؤبد، أو المؤقت إذا ارتكبت الجريمة فى زمن هياج أو فتنة بقصد إحداث الرعب بين الناس، أو إشاعة الفوضى بينهم.

وإذا نشأ عن الجريمة موت شخص كانت العقوبة السجن المؤقت فى الحالة الأولى، والسجن المؤبد فى الحالة الثانية، والإعدام فى الحالة الثالثة.

ويسرى حكم هذه المادة على هدم أو إتلاف المنشآت، والوحدات المتنقلة، أو المواد، أو الأدوات الموجودة فيها، أو تعطيل شىء منها، أو جعله غير صالح لما أعد له.

ويحكم على الجانى فى جميع الأحوال بقيمة الشىء الذى هدمه، أو أتلفه.

مادة ٣٢٥ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات: كل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى **المواد ٣١٦ ومن (٣١٨ إلى ٣٢٢)** والفقرة الثالثة من المادة ٣٢٤ **من هذا القانون إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر.**

مادة ٣٢٦ - يعاقب بالسجن المؤقت: من أسهم فى اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها فى **المواد ٣١٦ ومن (٣١٨ إلى ٣٢٤)** من هذا القانون، أو اتخذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه.

ويعاقب بالسجن المؤبد: من حرض على هذا الاتفاق، أو كان له شأن فى إدارة حركته.

ومع ذلك إذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة، أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود، وكانت عقوبتها أخف مما نصت عليه الفقرتان السابقتان؛ فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة.

ويعاقب بالحبس: من دعا آخر إلى اتفاق جنائى من هذا القبيل، ولم تقبل دعوته.

ويعفى من العقوبات المقررة فى الفقرات الثلاث الأولى: من بادر من الجناة بإبلاغ جهات الضبط والتحقيق بقيام الاتفاق، وعين من ساهموا فيه قبل الشروع فى ارتكاب أية جناية من الجنايات المتفق عليها.

مادة ٣٢٧ - يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين: من علم بارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها فى المواد

السابقة، ولم يبلغ أمرها إلى الجهة المختصة.

ولا يسرى حكم هذه المادة على زوج الجانى، وأصوله، وفروعه. ويجوز للمحكمة أن تعفى من العقاب أقاربه، وأصهاره إلى الدرجة الرابعة؛ ما لم يكونوا معاقبين بنص آخر فى القانون.

مادة ٣٢٨ - يعاقب بالسجن المؤقت: كل من أنشأ، أو نظم، أو أدار جمعية، أو هيئة، أو جماعة، أو فرعًا لإحداها ترمى إلى هدم النظم الأساسية (السياسية والاجتماعية والاقتصادية) للدولة، أو إلى تحبيذ ذلك، أو الترويج له؛ متى كان استعمال القوة أو التهديد أو أية وسيلة غير مشروعة ملحوظًا فيه.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز عشر سنوات بالنسبة لمن ينضم، أو يدعو للانضمام إلى جمعية، أو غيرها مما ذكر فى الفقرة السابقة، أو اشترك فيها بأية صورة، وهو عالم بالغرض الذى ترمى إليه.

مادة ٣٢٩ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات: من روج، أو حبذ بأية طريقة، قلب أو تغيير النظم الأساسية (السياسة أو الدينية أو الاجتماعية، أو الاقتصادية) للدولة؛ بالقوة، أو التهديد، أو بأية وسيلة غير مشروعة.

مادة ٣٣٠ - يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من أحرز، أو حاز بالذات، أو بالوساطة: محررات، أو مطبوعات، أو رسومًا، أو صورًا، أو غيرها من وسائل التعبير تتضمن تحبيذًا، أو ترويجًا لشىء مما نص عليه فى المادة السابقة إذا كانت معدة للتوزيع، أو لاطلاع الغير عليها.

ويعاقب بذات العقوبة: كل من أحرز، أو حاز بالذات، أو بالوساطة: وسيلة من وسائل الطباعة، أو التسجيل، أو العلانية، مخصصة - ولو بصفة وقتية - لطباعة، أو تسجيل، أو إذاعة نداءات، أو أناشيد، أو دعاية خاصة بمذهب، أو جمعية، أو هيئة، أو جماعة ترمى إلى غرض من الأغراض المنصوص عليها فى المادة السابقة.

مادة ٣٣١ - يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من تسلم، أو حصل مباشرة، أو بالوساطة بأية طريقة: أموالا، أو منافع؛ أيًا كان نوعها من شخص، أو هيئة، أو جماعة خارج مصر؛ متى كان ذلك بقصد الترويج لغرض من الأغراض من المنصوص عليها فى **المادة ٣٢٩** من هذا القانون.

مادة ٣٣٢ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، وبغرامة لا تجاوز

مائتى جنيه: كل من أنشأ، أو نظم، أو أدار فى مصر - بغير ترخيص من الجهة المختصة - جمعية، أو هيئة، أو جماعة ذات صفة دولية، من أى نوع، أو فرعًا لها.

ويضاعف الحد الأقصى للعقوبات إذا حصل الترخيص بها استنادًا إلى بيانات كاذبة.

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من انضم إلى جمعية، أو هيئة، أو جماعة مما ذكر.

مادة ٣٣٣ - تحكم المحكمة فى الأحوال المبينة فى **المادتين ٣٢٨، ٣٣٢** من هذا القانون بحل الجمعيات، أو الهيئات، أو الجماعات، وفروعها الموجودة فى مصر، وبإغلاق أمكنتها.

ويجوز لها أن تحكم بإغلاق الأمكنة الموجودة فى مصر، التى وقعت فيها الجرائم المنصوص عليها فى **المادتين ٣٢٩، ٣٣٠ من هذا القانون.**

وتحكم المحكمة فى جميع الأحوال المذكورة فيما تقدم بمصادرة النقود، والأمتعة الموجودة فى الأمكنة المخصصة لاجتماع أعضاء هذه الجمعيات، والهيئات، والجماعات، وفروعها، وبمصادرة كل مال يكون داخلا ضمن أموال المحكوم عليه، إذا كان مخصصًا للإنفاق منه على الجمعيات، والهيئات، والجماعات، وفروعها المذكورة.

مادة ٣٣٤ - يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من حرض علنًا على كراهية نظام الحكم فى مصر، أو الازدراء به.

مادة ٣٣٥ - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، ولا تجاوز خمس سنوات، أو بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه، ولا تجاوز ألف جنيه: كل من استغل الدين فى الترويج، أو التحبيذ - بالقول، أو بالكتابة، أو بأية وسيلة أخرى - لأفكار متطرفة بقصد إثارة الفتنة، أو تحقير، أو ازدراء أحد الأديان السماوية، أو الطوائف المنتمية إليها، أو الإضرار بالوحدة الوطنية، أو السلام الاجتماعى.

مادة ٣٣٦ - كل شخص - ولو كان من رجال الدين، أثناء تأدية وظيفته - ألقى فى أحد أماكن العبادة - أو فى محفل دينى، مقالة تضمنت قدحًا، أو ذمًا فى الحكومة، أو فى قانون، أو فى مرسوم، أو قرار جمهورى، أو فى عمل من أعمال جهات الإدارة العمومية، أو أذاع، أو نشر - بصفة نصائح، أو تعليمات دينية - رسالة مشتملة على شىء من ذلك، يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه،

ولا تزيد على خمسمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإذا استعملت القوة، أو العنف، أو التهديد تكون العقوبة السجن.

مادة ٣٣٧ - يعاقب بالسجن المؤقت: كل من لجأ إلى القوة والتهديد، أو أية وسيلة أخرى غير مشروعة، لحمل رئيس مجلس الوزراء، أو أحد نوابه، أو أحد الوزراء، أو أحد نوابهم، أو أحد أعضاء مجلس الشعب، أو أحد رجال القضاء، على أداء عمل من اختصاصه قانونًا، أو على الامتناع منه.

مادة ٣٣٨ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة، وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من أذاع عمدًا أخبارًا أو بيانات، أو إشاعات كاذبة، أو مغرضة، أو بث دعايات مثيرة، وكان من شأن ذلك اضطراب الأمن العام، أو إلقاء الرعب بين الناس، أو إلحاق الضرر بالمصلحة العامة.

ويعاقب بذات العقوبة: كل من أحرز، أو حاز بالذات، أو بالوساطة: محررات، أو مطبوعات تتضمن شيئًا مما نص عليه فى الفقرة السابقة، معدة للتوزيع، أو اطلاع الغير عليها.

وكذلك كل من أحرز، أو حاز بالذات، أو بالوساطة، أو وسيلة من وسائل الطباعة، أو التسجيل، أو العلانية مخصصة - ولو بصفة وقتية - لطباعة، أو تسجيل، أو إذاعة شىء مما ذكر.

مادة ٣٣٩ - يعاقب بالحبس، وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين: من نشر بإحدى طرق العلانية أخبارًا كاذبة أو أوراقًا مصطنعة، أو مزورة، أو منسوبة كذبًا إلى الغير، وكان من شأن ذلك اضطراب الأمن العام، أو الإضرار بالمصالح العامة، أو بالثقة المالية للدولة.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات: إذا ترتب على النشر اضطراب الأمن العام، أو الإضرار بالمصالح العامة، أو للثقة المالية للدولة.

مادة ٣٤٠ - يعاقب بالحبس: من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل، أو السرقة، أو الإتلاف، أو الحريق بإحدى طرق العلانية، إذا لم يترتب على تحريضه أثر.

مادة ٣٤١ - يعاقب بالسجن المؤقت: من حرض الجند بإحدى طرق العلانية على الخروج عن طاعة واجباتهم العسكرية، أو التحول عن أدائها.

مادة ٣٤٢ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة: من حرض بطريق من طرق العلانية على بغض طائفة من الناس، أو على الازدراء بها، وكان من شأنها هذا التحريض اضطراب السلم العام.

مادة ٣٤٣ - يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة: من حرض غيره بإحدى طرق العلانية على عدم الانقياد للقوانين، أو حسن أمرًا يعد جناية، أو جنحة.

مادة ٣٤٤ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين: من صنع، أو أحرز، أو حاز بقصد الاتجار، أو التوزيع، أو اللصق، أو العرض صورًا من شأنها الإساءة إلى سمعة الوطن، سواء كان ذلك بمخالفة الحقيقة، أو بإعطاء وصف غير صحيح.

ويعاقب بذات العقوبة: من استورد، أو صدر، أو نقل - بنفسه - أو بواسطة غيره - شيئًا مما تقدم للغرض المذكور.

وكذلك من أعلن عنه، أو عرضه للبيع، أو للإيجار، ولو فى غير علانية، ومن قدمه علانية بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة، ولو بالمجان، وفى أية صورة من الصور، ومن وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة.

وفى حالة العودة تكون العقوبة الحبس، وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه.

مادة ٣٤٥ - يجوز للمحكمة أن تقضى بالإعدام فى أية جناية منصوص عليها فى هذا الفصل وقعت فى زمن الحرب بقصد إعانة العدو، أو الإضرار بسير العمليات الحربية للقوات المسلحة، وكان من شأنها تحقيق الغرض المذكور.

مادة ٣٤٦ - لا يحكم بعقوبة على من كان فى زمرة العصابات، أو الجمعيات، أو المنظمات، أو الهيئات، أو الجماعات المنصوص عليها فى أحكام هذا الفصل، ولم يكن يتولى رئاسة فيها وانفصل عنها عند أول تنبيه عليه من الجهة المختصة، أو بعد التنبيه إذا كان قد قبض عليه بعيدًا عن أماكن الاجتماع، وبغير مقاومة، وفى هاتين الحالتين لا يعاقب إلا على ما يكون قد ارتكبه شخصيًّا من جرائم.

مادة ٣٤٧ - إذا تعدد المساهمون فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل، وبادر أحدهم بإبلاغ جهة الضبط والتحقيق عن وقوع الجريمة وقبل البدء فى التحقيق عد ذلك ظرفًا قضائيًّا مخففًا.

ويجوز إعفاؤه من العقوبة إذا رأت المحكمة محلا لذلك.

ويسرى حكم الفقرة السابقة بالنسبة للجانى الذى يمكن جهة التحقيق أثناء إجرائه

من القبض على مرتكبى الجريمة الآخرين، أو جريمة أخرى مماثلة لها فى النوع والخطورة.

الفصل الثالث

جرائم المفرقعات

مادة ٣٤٨ - يعاقب بالسجن المؤقت: كل من صنع، أو استورد، أو اتجر، أو أحرز، أو حاز مفرقعات بدون ترخيص.

ويعتبر فى حكم المفرقعات: كل مادة تدخل فى تركيبها، والأجهزة والآلات التى تستخدم فى صنعها، أو فى تفجيرها، ويصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص.

مادة ٣٤٩ - يعاقب بالإعدام، أو بالسجن المؤبد: كل من استعمل مفرقعات استعمالا من شأنه تعريض حياة الناس وأموالهم للخطر.

وتكون العقوبة الإعدام إذا ترتب على استعمال المفرقعات موت إنسان.

مادة ٣٥٠ - يعاقب بالإعدام من استعمل مفرقعات فى ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى **المادة ٣١٦** من هذا القانون، أو فى تخريب المبانى، أو المنشآت ذات النفع العام، أو المعدة لإحدى مؤسسات الدولة، أو لإحدى الهيئات، أو المؤسسات العامة، أو شركات القطاع العام، أو الشركات التى تساهم فيها الدولة، أو غير ذلك من المبانى، أو الأماكن المعدة للاجتماعات العامة، أو لارتياد الجمهور.

مادة ٣٥١ - يعاقب بالحبس على مخالفة شروط الترخيص المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٣٤٨ من هذا القانون.

مادة ٣٥٢ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين، وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المبينة فى **المواد من ٣٤٨ إلى ٣٥٠** من هذا القانون ولم يبلغ أمرها إلى الجهة المختصة.

وتضاعف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة فى حالة حرب.

ولا يسرى حكم هذه المادة على زوج الجانى، وأقاربه، وأصهاره إلى الدرجة الرابعة.

الباب الثانى

الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطنى

مادة ٣٥٣ - يعاقب بالإعدام، أو بالسجن المؤبد: كل من خرب بأية وسيلة بنية إحداث انهيار فى الاقتصاد الوطنى، أية أموال، ثابتة أو منقولة معدة لتنفيذ الخطة الاقتصادية التى تضعها الحكومة.

مادة ٣٥٤ - يعاقب بالإعدام أو بالسجن المؤبد كل مسئول أخل بواجباته، أو تراخى فى القيام بها عمدًا بنية إحداث انهيار فى الاقتصاد الوطنى، وترتب على ذلك تخريب مال مما ذكر بالمادة السابقة.

مادة ٣٥٥ - يعاقب بالسجن المؤقت كل من أسهم فى اتفاق كان الغرض منه ارتكاب إحدى الجريمتين المنصوص عليهما فى المادتين السابقتين.

وتكون العقوبة السجن المؤبد بالنسبة لكل من حرض على هذا الاتفاق، أو كان له شأن فى إدارة حركته.

ويعفى من العقوبة من بادر من الجناة بإبلاغ جهة الضبط أو التحقيق بقيام الاتفاق، وبمن أسهموا فيه قبل الشروع فى ارتكاب الجريمة المتفق عليها.

مادة ٣٥٦ - إذا تعدد المساهمون فى إحدى الجريمتين المنصوص عليهما فى المادتين ٣٥٣، ٣٥٤ من هذا القانون، وبادر أحدهم بإبلاغ جهة الضبط أو التحقيق عن وقوع الجريمة قبل البدء فى التحقيق الابتدائى: جاز للمحكمة إعفاؤه من العقاب، ويسرى حكم الفقرة السابقة بالنسبة إلى الجانى الذى يمكن أثناء التحقيق من القبض على مرتكبى الجريمة الآخرين.

مادة ٣٥٧ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات: من أتلف عمدًا أدوات إنتاج، أو مواد أولية، أو منتجات صناعية، أو زراعية، إذا ترتب على إتلافها ضرر جسيم بالإنتاج الوطنى أو نقص ملحوظ فى السلع الاستهلاكية.

مادة ٣٥٨ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة من حرص بإحدى طرق العلانية على سحب الأموال المودعة فى المصارف، أو صناديق التوفير أو على بيع سندات الدولة، وغيرها من السندات العامة، أو الإمساك عن شرائها؛ متى كانت خالية من الربا.

مادة ٣٥٩ - يعاقب بالحبس: من يشترى بقصد البيع كميات زائدة عن حاجته

من السلع التى تتولى الحكومة توزيعها، أو تعهد بذلك إلى جهات معينة، إذا أعاد بيعها كلها، أو بعضها بقصد الربح.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز خمس سنوت إذا وقعت الجريمة على سبيل الاحتراف، أو على نطاق واسع من موظف عام، أو من فى حكمه، أو مكلف بخدمة عامة، له صلة بتداول هذه السلع.

مادة ٣٦٠ - يعاقب بالحبس كل موظف عام، أو من حكمه، أو مكلف بخدمة عامة له شأن فى الإدارة، أو الإشراف، أو الرقابة على إنتاج سلعة، أو تسويقها، أو استيرادها، أو تصديرها، أمر أو سمح بإنتاج، أو تصدير، أو استيراد أو بيع سلعة من صنف ردئ أو غير مطابق للمواصفات القياسية للسلعة أو النماذج المقررة لها.

مادة ٣٦١ - يعاقب بالسجن المؤقت كل من يفشى، أو يذيع - بأية طريقة، بغير إذن من الجهة المختصة، سرًّا متعلقًا بالصناعة، أو الزراعة، أو غيرهما من أوجه النشاط الاقتصادى. فإذا حصل ذلك بإهمال تكون العقوبة الحبس. وتكون العقوبة السجن المؤبد، أو المؤقت، إذا ارتكب الجريمة من اؤتمن على هذا السر. ويجب الحكم فى الحالة الأخيرة بالعزل أو الفصل من العمل.

* * *

الباب الثالث

الجرائم المخلة بواجبات العمل والنيابة عن الغير

الفصل الأول

الرشوة واستغلال النفوذ

مادة ٣٦٢ – يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية، أو منفعة من أى نوع، أو وعدًا بذلك لأداء عمل أو للامتناع عنه إخلالا بواجبات وظيفته.

يعاقب الموظف بذات العقوبة، ولو كان العمل لا يدخل فى أعمال وظيفته، أو إذا قصد ابتداء عدم أداء العمل، أو عدم الامتناع منه.

تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز عشر سنوات إذا كان العمل أو الامتناع عنه حقًّا.

مادة ٣٦٣ – يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية، أو منفعة من أى نوع بعد تمام العمل، أو الامتناع عنه إخلالا بواجبات وظيفته.

تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز عشر سنوات إذا كان العمل أو الامتناع عنه حقًّا.

مادة ٣٦٤ – يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات كل موظف عام طلب، أو قبل لنفسه، أو لغيره عطية، أو منفعة من أى نوع، أو وعدًا بشأن من ذلك لأداء عمل، أو للامتناع عن عمل لا يدخل فى أعمال وظيفته متى زعم أو اعتقد خطأ أن العمل أو الامتناع يدخل فى أعمال وظيفته.

مادة ٣٦٥ – يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز عشر سنوات كل موظف عام قام بعمل من أعمال وظيفته، أو امتنع عن عمل من أعمالها إخلالا بواجباتها نتيجة لرجاء، أو توصية أو وساطة، أو مراعاة لخاطر، أو استعمالا لنفوذ.

مادة ٣٦٦ – يعاقب بالحبس كل عامل، أو نائب قانونى، أو اتفاقى، أو قضائى طلب، أو قبل لنفسه، أو لغيره عطية، أو منفعة من أى نوع، أو وعدًا بذلك لأداء عمل من الأعمال المكلف بها أو للامتناع عنه إخلالا بواجبات عمله أو نيابته، متى

تم ذلك بغير رضا رب العمل أو الأصيل حسب الأحوال.

مادة ٣٦٧ - يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات كل موظف عام طلب، أو قبل لنفسه، أو غيره عطية، أو منفعة من أى نوع لاستعمال نفوذ حقيقى، أو مزعوم للحصول، أو لمحاولة ذلك من أية سلطة عامة على أعمال، أو أوامر أو أحكام، أو قرارات، أو نياشين، أو التزام وتراخيص، أو عقود توريد، أو مقاولة، أو على أية وظيفة، أو خدمة، أو منفعة من أى نوع.

ويعد فى حكم السلطة العامة أية جهة خاضعة لإشرافها.

مادة ٣٦٨ - يعاقب بالسجن المؤقت كل عضو مجلس إدارة إحدى الشركات المساهمة، أو إحدى الجمعيات التعاونية، أو النقابات المنشأة وفقًا للقانون، أو إحدى المؤسسات، أو الجمعيات المعتبرة قانونًا ذات نفع عام، وكذلك كل مدير، أو مستخدم فى إحداها طلب، أو قبل لنفسه، أو لغيره عطية، أو منفعة من أى نوع لأداء عمل، أو للامتناع عن عمل إخلالا بواجبات وظيفته، أو يعتقد خطأ، أو يزعم أنه من أعمال وظيفته، ولو كان يقصد عدم القيام بالعمل، أو عدم الامتناع عنه، أو عدم الإخلال بواجبات وظيفته.

ويعاقب بذات العقوبات إذا كان الطلب، أو القبول بعد تمام العمل، أو الامتناع عنه إخلالا بواجبات الوظيفة.

مادة ٣٦٩ - يعاقب الراشى والوسيط بعقوبة المرتشى، ويعفى كل منهما من العقوبة إذا أخبر السلطة العامة بالجريمة قبل علمها بها.

مادة ٣٧٠ - إذا كان الغرض من الرشوة ارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة أشد من المقررة للرشوة، فيعاقب المرتشى والراشى والوسيط بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة، فضلا عن رد ما تقاضاه من رشوة، أو قيمتها إن لم توجد.

ويعفى الراشى والوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطة العامة بالجريمة قبل علمها بها.

مادة ٣٧١ - يعاقب بالحبس كل من وافق على أخذ العطية أو المنفعة أو قبلها مع علمه بسببها، ما لم يكن قد توسط فى الرشوة.

مادة ٣٧٢ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا تزيد على ألفى جنيه كل من عرض رشوة على موظف عام لم يقبلها

منه. وتكون العقوبة: الحبس إذا كان العرض حاصلا لأحد ممن ورد ذكرهم بالمادتين ٣٦٦، ٢٦٨ من هذا القانون.

مادة ٣٧٣ - مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد يقضى بها هذا القانون أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس كل من عرض، أو قبل الوساطة فى رشوة، ولم يتعد عمله مجرد العرض، أو القبول.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا ارتكب الجريمة موظف عام، أو كانت بقصد الوساطة لدى موظف عام.

مادة ٣٧٤ - يحكم على الجانى فى جميع الأحوال المبينة فى المواد السابقة بغرامة تساوى قيمة ما طلب، أو قبل، أو وعد به، أو عرض على ألا تقل عن مائتى جنيه.

مادة ٣٧٥ - فضلا عن العقوبات المبينة فى المواد السابقة يحكم بمصادرة العطية التى قبلها الجانى، أو عرضت عليه، أو بغرامة تماثل قيمتها إن لم تكن قد ضبطت.

مادة ٣٧٦ - يعد فى حكم الموظف العام فى أحكام هذا الفصل:

١ - المستخدم فى الجهات التابعة للحكومة، أو الموضوعة تحت رقابتها، أو إشرافها.

٢ - عضو المجلس النيابى العام، أو المحلى منتخبًا كان أم معينًا.

٣ - المحكم، والخبير، ووكيل الدائنين، والمصفى، والحارس القضائى.

٤ - المكلف بخدمة عامة.

٥ - عضو مجلس إدارة المؤسسة، أو الشركة، أو الجمعية، أو المنظمة، أو المنشأة إذا كانت الدولة، أو إحدى الهيئات العامة تسهم فى مالها بنصيب.

الفصل الثانى

اختلاس المال العام والعدوان عليه والإضرار به

مادة ٣٧٧ - يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام اختلس أموالا، أو أوراقًا، أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته.

وتكون العقوبة السجن المؤبد فى الأحوال الآتية:

أ - إذا كان الجانى من مأمورى التحصيل، أو المندوبين له، أو الأمناء على

الودائع، أو الصيارفة وسلم إليه المال بهذه الصفة.

ب - إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير، أو استعمال محرر مزور ارتباطًا لا يقبل التجزئة.

ج - إذا ارتكبت الجريمة فى زمن حرب أو ما فى حكمه وفقًا للفقرة (ب) من المادة ٣١٥ من هذا القانون وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها.

مادة ٣٧٨ - يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استولى بغير حق على أموال، أو أوراق أو غيرها لإحدى الجهات المبينة فى المادة ٣٩٣ من هذا القانون أو سهل ذلك لغيره.

وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا توافر أحد الظرفين المنصوص عليهما فى الفقرتين (ب، ج) من المادة السابقة.

وتكون العقوبة الحبس والغرامة التى لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك.

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة حسب الأحوال كل موظف عام استولى بغير حق على أموال أو أوراق خاصة أو غيرها كانت فى حيازة إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ٣٩٣ من هذا القانون أو سهل ذلك لغيره.

مادة ٣٧٩ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل رئيس أو عضو مجلس إدارة، أو مدير، أو عامل فى إحدى شركات المساهمة، أو الجمعيات التعاونية المرخص بها قانونًا أو الأندية أو الجمعيات ذات الطابع العام اختلس أموالا، أو أوراقًا، أو غيرها من متعلقاتها أو متعلقات غيرها وجدت فى حيازته بسبب عمله أو استولى عليها بغير حق أو سهل ذلك لغيره.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين، والغرامة التى لا تزيد على أربعمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك.

مادة ٣٨٠ - يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام له شأن فى تحصيل المبالغ المستحقة للدولة طلب أو أخذ ما ليس مستحقًا أو ما يزيد على المستحق مع علمه بذلك.

مادة ٣٨١ - يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو لغيره بدون حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته.

مادة ٣٨٢ - كل موظف عام تعدى بغير حق على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة لوقف خيرى أو لإحدى الجهات المبينة فى المادة (٣٩٣) من هذا القانون، وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة منشآت عليها أو شدها أو انتفع بها بأية صورة أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة، ويعاقب بالسجن متى كان ذلك العقار يتبع الجهة التى يعمل بها أو جهة يتصل بها بحكم عمله، وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطًا لا يقبل التجزئة.

ويحكم على الجانى فى جميع الأحوال بالعزل من وظيفته أو زوال صفته ورد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته.

مادة ٣٨٣ - يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام أضر عمدًا إضرارًا جسيمًا بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها أو يتصل بها بحكم عمله أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة.

يجوز الحكم بالحبس إذا كان الضرر غير جسيم.

مادة ٣٨٤ - يعاقب بالحبس كل موظف عام مسئول عن توزيع سلعة أو عهد إليه بتوزيعها وفقًا لنظام معين فأخل عمدًا بنظام توزيعها.

تكون العقوبة السجن المؤقت إذا كانت السلعة متعلقة بقوت الشعب أو احتياجاته الضرورية أو إذا وقعت الجريمة فى زمن حرب أو ما فى حكمه وفقًا للفقرة ب من المادة ٣١٥ من هذا القانون.

مادة ٣٨٥ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل موظف عام تسبب بخطئه فى إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها، أو يتصل بها بحكم وظيفته، أو بأموال الغير، أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة، وكان ذلك ناشئًا عن إهمال فى أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو عن إساءة استعمال السلطة.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وغرامة

لا تجاوز ألف جنيه: إذا ترتب على الجريمة إضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها.

مادة ٣٨٦ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين: كل من أهمل فى صيانة أو استخدام مال عام معهود به إليه أو تدخل صيانته أو استخدامه فى اختصاصه، وذلك على نحو يعطل الانتفاع به أو يعرض سلامته أو سلامة الأشخاص للخطر.

ويسرى هذا الحكم على من يعهد إليه القيام بعمل فى مال عام، ويترتب على إهماله تعطيل الانتفاع بمال عام آخر، أو تعريض سلامته للخطر.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على خمس سنوات إذا ترتب على هذا الإهمال وقوع حريق، أو موت شخص، أو إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا وقعت الجريمة فى زمن حرب، أو ما فى حكمه وفقًا للفقرة ب من المادة ٣١٥ من هذا القانون، على وسيلة من وسائل الإنتاج المخصص للمجهود الحربى.

مادة ٣٨٧ - يعاقب بالسجن المؤقت كل من أخل عمدًا بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها عليه عقد مقاولة، أو نقل، أو توريد، أو التزام، أو أشغال عامة ارتبط به مع إحدى الجهات المبينة بالمادة ٣٩٣ من هذا القانون، أو مع إحدى شركات المساهمة وترتب على ذلك ضرر جسيم، أو ارتكب غشًا فى تنفيذ هذا العقد.

ويعاقب بالعقوبة: السجن المؤبد أو المؤقت، إذا ارتكب الجريمة فى زمن حرب، أو ما فى حكمة وفقًا للفقرة ب من المادة ٣١٥ من هذا القانون، وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادى، أو بمصلحة قومية لها.

أو يعاقب بالحبس والغرامة التى لا تجاوز ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استعمل، أو ورد بضاعة، أو مواد مغشوشة، أو فاسدة تنفيذًا لعقد من العقود سالفة الذكر، ولم يثبت غشه لها أو علمه بغشها أو فسادها، وذلك ما لم يثبت أنه لم يكن فى مقدروه العلم بالغش أو الفساد، ويحكم على الجانى بغرامة تساوى قيمة الضرر المترتب على الجريمة.

ويعاقب بالعقوبات سالفة الذكر على حسب الأحوال المتعاقدون من الباطن، والوكلاء، والوسطاء إذا كان الإخلال بتنفيذ الالتزام، أو الغش راجعًا إلى فعلهم.

مادة ٣٨٨ - يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام استخدم عمالا سخرة فى عمل لإحدى الجهات المبينة فى المادة ٣٩٣ من هذا القانون، أو احتجز بغير حق أجورهم كلها أو بعضها.

وتكون العقوبة الحبس إذا لم يكن الجانى موظفًا عامًّا.

مادة ٣٨٩ - يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام خرب، أو أتلف، أو وضع النار عمدًا فى مال ثابت، أو منقول، أو أوراق، أو غيرها تخص الجهة التى يعمل بها، أو يتصل بها بحكم عمله، أو كانت للغير، وعهد بها إلى تلك الجهة.

وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ارتكبت الجريمة بقصد تسهيل ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩ من هذا القانون، أو لإخفاء أدلتها.

ويحكم فى جميع الأحوال بإلزام الجانى بدفع قيمة ما خربه، أو أتلفه أو أحرقه.

مادة ٣٩٠ - فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة فى المواد ٣٧٧، ٣٧٨ فقرة أولى، وثانية، ورابعة ٣٧٩فقرى أولى، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٤، ٣٨٨ فقرة أولى من هذا القانون، يحكم بعزل الجانى من وظيفته، وتزول صفته، كما يحكم عليه فى الجرائم المذكورة فى المواد ٣٧٧، ٣٧٨ فقرة أولى، وثانية، ورابعة، ٣٧٩ فقرة أولى، ٣٨٠، ٣٨١ من هذا القانون بالرد بغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه، أو استولى عليه، أو حصله، أو طلبه من مال، أو منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه.

مادة ٣٩١ - مع عدم الإخلالا بحكم المادة السابقة يجوز - فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية:

أ - الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

ب - حظر مزاولة النشاط الاقتصادى الذى وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

ج - وقف الموظف عن عمله بغير مرتب، أو بمرتب مخفض تقدره المحكمة

لمدة لا تزيد على ستة أشهر.

د - العزل مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على ثلاث سنوات تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأى سبب آخر.

هـ - نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بإحدى الصحف اليومية على نفقة المحكوم عليه.

مادة ٣٩٢ - يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل إذا رأت من ظروف الجريمة وملابساتها، وكان المال موضوع الجريمة، أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه - أن تقضى فيها بدلا من العقوبات المقررة لها بعقوبة الحبس، أو بواحد، أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة.

ويجب على المحكمة فضلا عن ذلك - أن تقضى بالمصادرة والرد إن كان لهما محل، وبغرامة مساوية لقيمة ما تم اختلاسه أو الاستيلاء عليه من مال، أو ما تم تحقيقه من منفعة أو ربح.

مادة ٣٩٣ - يقصد بالمال العام فى تطبيق أحكام هذا الفصل: ما يكون كله أو بعضه مملوكًا لإحدى الجهات الآتية، أو خاضعًا لإشرافها، أو لإدراتها.

أ - الدولة ووحدات الإدارة المحلية.

ب - الهيئات والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.

ج - الأحزاب والمؤسسات التابعة لها.

د - النقابات والاتحادات والنوادى.

هـ - المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

و - الجمعيات التعاونية.

ز - الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة.

ح - أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار مالها مالا عامًا.

مادة ٣٩٤ - يقصد بالموظف العام فى حكم هذا الفصل:

أ - كل من يقوم بأعباء السلطة العامة، أو بعمل فى الحكومة، أو وحدات الإدارة المحلية.

ب - رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة منتخبين كانوا أم معينين.

ج - أفراد القوات المسلحة وهيئة الشرطة.

د - كل من فوضته إحديالسلطات العامة قانونًا فى القيام بعمل معين فى حدود العمل المفوض فيه.

هـ - رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين فى الجهات التى اعتبر مالها مالا عامًا طبقًا للمادة السابقة

و - كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه قانونًا، أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة، وكان يملك هذا التكليف قانونًا، وذلك بالنسبة للعمل الذى يكلف به.

ويستوى فيما تقدم كله أن تكون الوظيفة، أو الخدمة دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، طواعية، أو إلزامية.

ولا يحول انتهاء الخدمة، أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الفصل متى وقع الفعل أثناء الخدمة، أو توافر الصفة.

مادة ٣٩٥ - يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل كل من بادر من الفاعلين، أو الشركاء بإبلاغ جهة الضبط، أو التحقيق بالجريمة بعد تمامها، وقبل اكتشافها.

ويجوز الإعفاء من العقوبات المذكورة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة، وقبل صدور الحكم النهائى فيها، وأدى إلى ضبط باقى الجناة.

وفى الحالتين يشترط للإعفاء من العقاب المقرر للجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩ من هذا القانون أن يؤدى الإبلاغ إلى رد كل الأموال المختلسة، أو المستولى عليها، أو الجزء الأكبر منها.

ويجوز أن يعفى من العقاب كل من أخفى مالا متحصلا من الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل إذا أبلغ عنها، وأدى ذلك إلى اكتشافها، ورد كل أو الجزء الأكبر من المال المتَحصل منها.

الفصل الثالث

إساءة استعمال الوظيفة وتجاوز حدودها وعدم أداء واجباتها

مادة ٣٩٦ - يعاقب بالسجن المؤبد، أو المؤقت كل موظف عام، ومكلف بخدمة عامة استعمل التعذيب، أو القوة، أو التهديد بنفسه أو بواسطة غيره قبل متهم، أو شاهد، أو خبير لحمله على الاعتراف بجريمة، أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات فى شأنها.

وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا أفضى التعذيب أو القوة والتهديد إلى الموت.

مادة ٣٩٧ - يعاقب بالسجن المؤقت كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه، أو عاقبه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه أو بعقوبة لم يحكم بها عليه.

مادة ٣٩٨ - يعاقب بالحبس كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة أجرى تفتيش شخص أو دخل مكانًا له لأى غرض، متى تم ذلك على خلاف أحكام القانون.

مادة ٣٩٩ - يعاقب بالحبس كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة استعمل القسوة مع أحد الأفراد فأخل بشرفه، أو أحدث آلامًا بجسده.

مادة ٤٠٠ - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد على خمس سنوات كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة له شأن فى إدارة أو حراسة إحدى المؤسسات العقابية أو غيرها من المنشآت المعدة لتنفيذ الأحكام، قبل إيداع شخص فيها بغير أمر من الجهة المختصة، أو استبقائه بعد المدة المحددة فى هذا الأمر، أو امتنع من تنفيذ أمرها بإطلاق سراحه.

مادة ٤٠١ - يعاقب بالحبس كل موظف عام استعمل سلطة وظيفته فى وقف أو تعطيل تنفيذ أحكام قانون، أو لائحة، أو قرار، أو أمر صادر من جهة مختصة، أو فى تأخير تحصيل الأموال والرسوم المستحقة للدولة.

مادة ٤٠٢ - يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عام امتنع عمدًا من تنفيذ أمر من الأمور المبينة فى المادة السابقة بعد مضى عشرة أيام من إنذاره رسميًا إذا كان التنفيذ يدخل فى اختصاصه.

مادة ٤٠٣ - يعاقب بالحبس كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة تدخل

لحساب نفسه أو غيره فى المقاولات، أو التوريدات، أو المزايدات، أو المناقصات، أو غيرها من العمليات، أو العقود المتعلقة بإحدى الجهات التى ورد ذكرها فى المادة ٣٩٣ من هذا القانون متى كانت متصلة بأعمال الوظيفة، أو الخدمة العامة.

مادة ٤٠٤ - يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عام استعمل سلطة وظيفته لإكراه أحد الأفراد على بيع ماله، أو التصرف فيه، أو النزول عن حق له، سواء كان ذلك لمصلحة الموظف، أو لمصلحة غيره، فضلا عن الحكم برد الشىء، أو قيمته حسب الأحوال.

مادة ٤٠٥ - يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عام أخذ من أحد الأفراد بغير رضائه شيئا بدون مقابل، أو بمقابل بخس؛ وذلك استنادًا إلى وظيفته، فضلا عن الحكم برد الشىء، أو قيمته حسب الأحوال.

مادة ٤٠٦ - يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عام أوجب على أحد الأفراد عملا فى غير الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك، أو فى غير النطاق الذى يجيزه، فضلا عن الحكم عليه بقيمة الأجور المستحقة لمن استخدمهم بغير حق.

مادة ٤٠٧ - يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عام أخفى رسالة أو برقية سلمت للبريد، أو الجهة المختصة، أو أتلفها، أو فتحها، أو أفشاها، أو سهل ذلك لغيره، أو أخفى، أو أفشى مكالمة سلكية، أو لاسلكية، أو سهل ذلك لغيره.

* * *

الباب الرابع
الجرائم الواقعة على السلطات العامة
الفصل الأول
المساس بالهيئات النظامية

مادة ٤٠٨ – يعاقب بالحبس كل من أهان بإحدى طرق العلانية رئيس الدولة، أو علمها، أو شعارها الرسمى.

مادة ٤٠٩ – يعاقب بالحبس كل من أهان بإحدى طرق العلانية مجلس الشعب، أو الشورى، أو غيرهما من المجالس النيابية، أو الهيئات النظامية، أو الجيش، أو المحاكم، أو السلطات، أو المصالح العامة.

مادة ٤١٠ – يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من نشر بإحدى طرق العلانية ما جرى من مناقشات فى الجلسات السرية لمجلس الشعب، أو الشورى، أو غيرهما من المجالس النيابية، أو نشر بغير أمانة، أو بسوء قصد ما جرى فى الجلسات العلنية للمجالس المذكورة.

مادة ٤١١ – يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أزعج السلطات العامة أو الجهات الإدارية، أو الأشخاص المكلفين بخدمة عامة بأية طريقة كانت: من وقوع كوارث، أو أخطار، أو حوادث لا وجود لها.

وتقضى المحكمة فضلا عن ذلك بالمصاريف التى ترتبت على هذا الإزعاج.

الفصل الثانى
التعدى على الموظفين العامّين ومن فى حكمهم

مادة ٤١٢ – يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من استعمل القوة، أو العنف، أو التهديد مع موظف عام، أو مكلف بخدمة عامة بقصد حمله بغير حق على أداء عمل من أعمال الوظيفة، أو الخدمة العامة، أو على الامتناع عنه، ولم يبلغ بذلك مقصده.

فإذا بلغ الجانى مقصده تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات.

وتكون العقوبة السجن المؤقت فى الحالتين إذا وقعت الجريمة مع سبق الإصرار، أو من أكثر من شخص، أو من شخص يحمل سلاحًا.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات إذا صدر من الجانى ضرب، أو جرح نشأ عنه عاهة مستديمة.

وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا أفضى الضرب أو الجرح إلى الموت.

مادة ٤١٣ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه. أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعدى على موظف عام أو مكلف بخدمة عامة بسبب وظيفته، أو بسبب تأديته لها.

فإذا حصل الضرب أو الجرح باستعمال أية أسلحة أو آلات أو أدوات أخرى أو بلغ الضرب درجة الجسامة المنصوص عليها فى المادة ٥١٥ تكون العقوبة الحبس.

وتكون العقوبة الحبس الذى لا تقل مدته عن سنة إذا وقع التعدى على قاض.

وإذا وقعت إحدى الجرائم المنصوص عليها فى الفقرات السابقة مع سبق الإصرار، أو من أكثر من شخص، أو من شخص يحمل سلاحًا ضوعف الحد الأقصى للعقوبة.

مادة ٤١٤ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه كل من أهان بالقول، أو بالإشارة، أو بالتهديد، أو بواسطة برقية، أو هاتف، أو بالكتابة، أو الرسم، أو بأية طريقة أخرى موظفًا عامًا أو مكلفًا بخدمة عامة أثناء أو بسبب تأدية وظيفته أو خدمته.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر أو الغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيهًا، ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه إذا وقعت الإهانة على هيئة قضائية، أو إدارية، أو على أحد أعضائها، أو أحد الموظفين بها، حال انعقاد الجلسة.

الفصل الثالث

انتحال الوظائف والصفات

مادة ٤١٥ - يعاقب بالحبس كل من انتحل صفة موظف عام، أو مكلف بخدمة عامة، وأجرى عملا من أعمال الوظيفة، أو الخدمة، أو مقتضياتها دون أن يكون

مختصًا، وكان ذلك لتحقيق غرض غير مشروع، أو للحصول لنفسه، أو لغيره على منفعة من أى نوع.

مادة ٤١٦ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من أقدم علانية بغير حق على ارتداء زى رسمى، أو كسوة مخصصة قانونًا لفئة من الناس، أو على حمل وسام، أو نيشان للدولة لم يمنحه، أو شعار رسمى لوظيفة أو عمل عام لا شأن له به، أو على انتحال لقب من الألقاب العلمية المعترف بها قانونًا، أو رتبة عسكرية، أو صفة نيابية عامة.

ويسرى هذا الحكم كذلك إذا كان الزى، أو الوسام، أو غيرها مما ذكر لدولة أجنبية.

مادة ٤١٧ - يجوز للمحكمة فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين أن تأمر بنشر الحكم أو خلاصته فى إحدى الجرائد اليومية على نفقة المحكوم عليه.

الفصل الرابع

المساس بالأختام أو الأشياء المحفوظة أو المحجوز عليها

مادة ٤١٨ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من نزع أو أتلف ختمًا من الأختام الموضوعة على محل، أو مبنى، أو أوراق، أو أشياء أخرى بناء على أمر قانونى من إحدى السلطات القضائية، أو الإدارية، أو فوت الغرض المقصود من وضع هذا الختم.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان الجانى هو الحارس.

وإذا استعمل الجانى العنف أو القوة مع الحارس أو غيره جاز أن تصل مدة السجن إلى سبع سنوات.

مادة ٤١٩ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من نزع، أو أتلف، أو غير معالم، أو استولى بغير حق على أوراق، أو مستندات متعلقة بالدولة، أو بإحدى الجهات المبينة فى المادة ٣٩٣ من هذا القانون، أو أوراق، أو مستندات مقدمة إلى محكمة قضائية، أو إدارية، أو تأديبية، أو جهة من جهات التحقيق والاستدلال، وكانت مودعة فى أماكن معدة لحفظها، أو مسلمة إلى شخص كلف

بالمحافظة عليها.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان الجانى هو المكلف بحفظ هذه الأشياء.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا استعان الجانى بأعمال العنف مع الحارس أو غيره.

مادة ٤٢٠ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر، أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه: الحارس الذى يتسبب بإهماله فى وقوع إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة.

مادة ٤٢١ - يعاقب بالحبس كل من أتلف، أو أخفى، أو استولى على أشياء محجوز عليها قضائيًا أو إداريًا، أو عرقل التنفيذ عليها بغير حق، مالكًا كان أم حارسًا أم غير ذلك.

ويعاقب بذات العقوبة من شرع فى شىء مما تقدم.

* * *

الباب الخامس

الجرائم المخلة بسير العدالة

الفصل الأول

المساس بسير التحقيق والعدالة

مادة ٤٢٢ - يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل موظف عام، أو مكلف بخدمة عامة عهد إليه البحث عن الجرائم وضبطها، أهمل أو أرجأ الإخبار عن جريمة اتصلت بعلمه.

مادة ٤٢٣ - يعاقب بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه من قام أثناء مزاولة مهنة طبية بالكشف على متوفى أو إسعاف مصاب وجد به ما يشير إلى أن وفاته أو إصابته جنائية ولم يبلغ الجهة المختصة بذلك.

مادة ٤٢٤ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أبلغ كذبًا وبنية الإساءة السلطات القضائية أو الإدارية - ولو بطريق غير مباشر - بأمر يستوجب عقوبة من أسند إليه أو مجازاته تأديبيًا أو إداريًا.

وتكون العقوبة الحبس والغرامة إذا كان الإبلاغ عن جناية.

ولا يمنع من توقيع العقوبة الكشف عن الكذب قبل اتخاذ أى إجراء من إجراءات الاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة.

وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت إذا ترتب على الإبلاغ الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت، على ألا يحكم بالإعدام إلا إذا نفذت عقوبة الإعدام فى المحكوم عليه.

مادة ٤٢٥ - يعاقب بالحبس كل من شهد بعد حلف اليمين أمام محكمة قضائية أو إدارية بأقوال تتضمن معلومات يعلم أنها غير صحيحة، أو كتم كل أو بعض ما يعلمه من وقائع ذات أثر فى الدعوى التى يؤدى فيها الشهادة.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا أديت الشهادة مقابل عطية أو منفعة أو ميزة من أى نوع، أو وعد بذلك.

وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت إذا ترتب على الشهادة الحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو المؤقت، على ألا يحكم بالإعدام إلا إذا نفذت

عقوبة الإعدام فى المحكوم عليه.

ويجوز للمحكمة إعفاء الشاهد من العقاب أو تخفيفه عليه إذا عاد إلى قول الحق قبل صدور الحكم النهائى فى موضوع الدعوى التى شهد فيها.

مادة ٤٢٦ - تسرى أحكام المادة السابقة على كل من كلفته جهة قضائية فى دعوى بعمل من أعمال الخبرة أو الترجمة، فغيّر الحقيقة بأية طريقة.

مادة ٤٢٧ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات الطبيب أو القابلة إذا طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطيه أو منفعة أو ميزة أيًا كانت، أو وعدًا بشىء من ذلك مقابل تحرير بيان غير صحيح أو فى مقابل أداء الشهادة زورًا أمام محكمة قضائية أو إدارية، وذلك بشأن حمل أو ولادة أو مرض أو عاهة أو وفاة أو غير ذلك مما يتصل بمهنته أو قام بذلك نتيجة رجاء أو توصية.

وفى حالة أداء الشهادة بالفعل يطبق حكم الظرف المشدد المشار إليه فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٢٥ من هذا القانون، وكذا حكم الإعفاء المشار إليه فى الفقرة الأخيرة منها.

مادة ٤٢٨ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من استعمل الإكراه أو التهديد، أو قدم عطية أو منفعة أو ميزة أيًا كانت أو وعدًا بشىء من ذلك؛ لحمل غيره على الشهادة زورًا أمام المحكمة، أو للامتناع من أدائها ولم يبلغ مقصده.

مادة ٤٢٩ - يعاقب بالحبس من ألزم باليمين فى دعوى أو ردت عليه فحلف كذبًا.

ويجوز إعفاؤه من العقوبة إذا رجع إلى الحق قبل الحكم نهائيًا فى موضوع الدعوى التى شهد فيها.

مادة ٤٣٠ - يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من كلف بالشهادة أمام جهة التحقيق أو الحكم فامتنع من أدائها بغير مبرر مقبول.

ويعاقب بذات العقوبة إذا امتنع عن الحضور أمام الجهات المذكورة بغير مبرر مقبول بعد تكليفه بالحضور قانونًا أمامها.

مادة ٤٣١ - يعاقب بالحبس من غيَّر؛ بقصدِ تضليل جهة التحقيق أو الحكم - حالة الأشخاص أو الأماكن أو الأشياء المتصلة بالجريمة.

مادة ٤٣٢ - يعاقب بالحبس كل من أخفى جثة شخص مات نتيجة حادث جنائى، أو دفنها دون إخطار الجهة المختصة وقبل الكشف عليها وتحقيق أسباب الوفاة.

مادة ٤٣٣ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه كل من توسط بأية وسيلة لدى قاض لصالح أحد الخصوم أو إضرارًا به.

مادة ٤٣٤ - يعاقب بالحبس كل من أخل بإحدى طرق العلانية بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى شأن أية دعوى.

مادة ٤٣٥ - يعاقب بالحبس كل من نشر بإحدى طرق العلانية أمورًا من شأنها التأثير فيمن يتولى التحقيق أو القضاء أو القيام بأعمال الخبرة؛ أو من يدعى للشهادة فى دعوى مطروحة أمام جهة من جهات التحقيق أو الحكم، أو أمورًا من شأنها منع الشخص من الإفضاء بمعلومات للجهة المختصة أو التأثير فى الرأى العام لمصلحة طرف فى الدعوى أو ضده.

وتضاعف العقوبة إذا كان النشر بقصد إحداث التأثير المذكور أو كانت الأمور المنشورة كاذبة.

مادة ٤٣٦ - يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من أذاع أو نشر بإحدى طرق العلانية:

أ - أخبارًا فى شأن تحقيق قائم فى جريمة أو فى شأن وثيقة من وثائق هذا التحقيق، إذا كانت جهة التحقيق قد قررت إجراءه فى غيبة الخصوم، أو كانت قد حظرت إذاعة شىء منه؛ مراعاة للنظام العام أو الآداب أو ظهور الحقيقة.

ب - مداولات المحاكم.

ج - أخبارًا فى شأن التحقيقات أو الإجراءات فى دعاوى النسب والزوجية والحضانة والطلاق والنفقة والتفريق والزنى أو فى جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار.

د - ما جرى فى الدعاوى الجنائية أو المدنية التى قررت المحكمة سماعها فى جلسة سرية أو أمرت بمنع نشره، أو ما جرى فى الجنايات العلنية إذا حُرِّف بسوء قصد.

هـ - أسماء أو صور المتهمين الأحداث، ما لم تصرح بذلك جهة التحقيق أو

الحكم.

و - أسماء أو صور المجنى عليهم فى جرائم الاعتداء على الأعراض أو الزنى.

ز - أسماء أو صور المحكوم عليهم بالوضع تحت الاختبار القضائى أو بوقف تنفيذ العقوبة.

مادة ٤٣٧ - يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من افتتح اكتتابًا أو أعلن عنه بإحدى طرق العلانية بقصد التعويض عن الغرامات أو المصاريف أو التعويضات المحكوم بها فى جريمة، وكذلك من أعلن بإحدى تلك الطرق قيامه أو قيام غيره بالتعويض المشار إليه أو جزء منه أو عزمه على ذلك.

مادة ٤٣٨ - يعاقب بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل قاض يمتنع بغير مبرر عن الحكم فى دعوى دخلت فى حوزته قانونًا، ويجوز فضلا عن ذلك الحكم بعزله.

الفصل الثانى

المساس بنفاذ الأحكام والقرارات القضائية

مادة ٤٣٩ - يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عام استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من جهة قضائية مختلفة.

ويعاقب بذات العقوبة كل موظف عام امتنع عمدًا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بالفقرة السابقة بعد مضى عشرة أيام من إنذاره رسميًا، إذا كان التنفيذ يدخل فى اختصاصه.

ويعد فى حكم الموظف العام العاملون فى الهيئات أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام.

مادة ٤٤٠ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من هرب بعد القبض عليه قانونًا، وتكون العقوبة الحبس إذا كان قد صدر ضد الجانى حكم بالحبس واجب النفاذ، أو وقع الفعل من شخصين فأكثر، أو بالتهديد أو العنف على الأشخاص أو الأشياء.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا اقترن التهديد أو العنف باستعمال السلاح.

مادة ٤٤١ - كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة عهد إليه حراسة مقبوض

عليه أو محبوس أو تنفيذ أمر بالقبض عليه، تعمد تمكينه - ولو بطريق التغافل من الهرب - يعاقب على النحو التالى:

أ - بالسجن المؤقت إذا كان الهارب محكومًا بإعدامه.

ب - بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان الهارب متهمًا أو محكومًا عليه فى جناية.

ج - بالحبس إذا كان الهارب متهمًا أو محكومًا عليه فى جنحة.

وإذا اقترن التمكين من الهرب بالتهديد أو العنف أو استعمال السلاح تكون العقوبة السجن المؤبد فى الحالة (أ) والسجن المؤقت فى الحالة (ب) والسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات الحالة (ج).

وتكون العقوبة الحبس إذا وقع الهرب نتيجة إهمال الموظف أو المكلف بالحراسة.

المادة ٤٤٢ - كل من ساعد محكومًا عليه على الهرب يعاقب على النحو التالى:

أ - بالسجن المؤقت إذا كان الهارب محكومًا عليه بالإعدام.

ب - بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا كان الهارب محكومًا عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت.

ج - بالحبس إذا كان الهارب محكومًا عليه فى جنحة بعقوبة مقيدة للحرية.

وإذا اقترنت الجريمة بالتهديد أو العنف أو استعمال السلاح جاز الحكم بالسجن المؤبد فى الحالة (أ) والسجن المؤقت فى الحالة (ب) والسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات فى الحالة (ج).

مادة ٤٤٣ - يعاقب بالحبس كل من ساعد على الهرب متهمًا مقبوضًا عليه، بناء على أمر من جهة مختصة أو صدر عليه أمر منها بذلك.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان الهارب متهمًا بجناية عقوبتها الإعدام.

وإذا اقترن الهرب بالتهديد أو العنف أو استعمال السلاح ضوعف الحد الأقصى للعقوبة.

مادة ٤٤٤ - يعاقب بالحبس من أمد مقبوضًا عليه أو محكومًا عليه بأسلحة أو آلات أو أدوات ليستعين بها على الهرب.

مادة ٤٤٥ - يعاقب بالحبس كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصًا صدر أمر بالقبض عليه، أو فر بعد القبض عليه أو حبسه.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا كان المختفى محكومًا عليه بالإعدام.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان المختفى متهمًا أو محكومًا عليه فى جناية.

ولا يجوز أن تتعدى العقوبة فى أية حال الحد الأقصى المقرر لجريمة المختفى ذاتها.

ولا يسرى حكم هذه المادة على زوج المختفى ولا على أصوله أو فروعه أو أقاربه وأصهاره حتى الدرجة الرابعة.

مادة ٤٤٦ - كل من علم بوقوع جناية أو جنحة، أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها، وأعان المتهم فيها على الفرار من وجه القضاء: بإخفاء دليل من أدلة الاتهام، أو بتقديم معلومات تتعلق بها، وهو يعلم عدم صحتها، أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بعدم صحتها، أو أعانه بأية وسيلة أخرى - يعاقب على النحو التالى:

أ - بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان الفار متهمًا بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

ب - بالحبس فى الأحوال الأخرى.

ولا يجوز أن تتعدى العقوبة فى أية حال الحد الأقصى المقرر لجريمة المختفى ذاتها.

ويسرى حكم الإعفاء المنصوص عليه فى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة.

* * *

الباب السادس

الجرائم المخلة بالثقة العامة

الفصل الأول

تقليد الأختام والطوابع والعلامات العامة

مادة ٤٤٧ - يعاقب بالسجن المؤقت كل من قلد أو زور خاتم الدولة أو خاتم أو إمضاء رئيسها أو خاتم أو علامة أو طابع لإحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ٣٩٣ من هذا القانون أو أحد موظفيها، أو تمغات الذهب أو الفضة أو المعادن الثمينة، متى كان ذلك بقصد استعمالها فى الأغراض المعدة لها.

ويعاقب بذات العقوبة كل من استعمل شيئًا مما تقدم فيما أعد له من أغراض أو أدخله إلى البلاد وهو عالم بتقليده أو تزويره،

ويعد طابعًا كل أثر منطبع على مادة؛ دلالة على سداد رسم أو استيفاء شرط أو إجراء معين.

مادة ٤٤٨- تكون العقوبة الحبس إذا كانت الأختام أو التمغات أو العلامات أو الطوابع التى وقعت فى شأنها جريمة مما ذكر فى المادة السابقة، خاصة بأحد الأشخاص الطبيعيين أو أحد الأشخاص الاعتبارية غير من تقدم ذكرهم.

مادة ٤٤٩ - يعاقب بالعقوبات المبينة فى المادتين السابقتين على حسب الأحوال كل من حصل بغير حق على إحدى التمغات أو الأختام أو العلامات، واستعملها استعمالا من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو خاصة.

مادة ٤٥٠ - يعاقب بالحبس كل من حرف بقصد الاستعمال أو الترويج طابعًا مستعملا للدلالة على عدم سبق استعماله، أو استعمل طابعًا محرفًا على هذا النحو مع علمه بذلك.

مادة ٤٥١ - يعاقب بالحبس كل من قلد أو زور بقصد الاستعمال اللوحات أو العلامات الأخرى التى تصدر من جهة الإدارة تنفيذًا للقوانين واللوائح والأنظمة الخاصة بالنقل أو المرور أو الحرف، وكذا من استغلها مع علمه بتقليدها أو تزويرها.

ويعاقب بذات العقوبة كل من استعمل لوحة أو علامة صحيحة من هذا القبيل لا

حق له فى استعمالها.

مادة ٤٥٢ - يعاقب بالحبس كل من صنع أو وزع أو عرض للبيع مطبوعات أو نماذج تشابه فى هيئتها الظاهرة تلك التى تصدرها جهات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، أو التى تصدرها الهيئات المختصة فى الاتحاد البريدى العربى أو العالمى بما فيها قسائم المجاوبة الدولية البريدية، مشابهة خادعة تُسَهِّل قبولها فى التعامل بدلا من الأوراق الصحيحة.

مادة ٤٥٣ - فى جميع الحالات المبينة فى مواد هذا الفصل يقضى بمصادرة الأشياء المقلدة أو المزورة، وكذا الآلات والأدوات المستعملة أو المعدة للاستعمال فى التقليد أو التزوير.

مادة ٤٥٤ - كل من طبع أو نشر أو باع أو عرض للبيع كتابًا أو مصنفًا يحتوى على كل أو بعض المناهج التعليمية المقررة فى المدارس التى تديرها أو تشرف عليها وزارة التعليم أو إحدى هيئات الإدارة المحلية، قبل الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة - يعاقب بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه وبمصادرة الكتاب أو المصنف.

الفصل الثانى

تزييف وتزوير العملة الورقية والمعدنية، ورفض التعامل بالعملة الوطنية

مادة ٤٥٥ - يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف جنيه كل من زور أو زيف أو قلد بأية كيفية كانت عملة ورقية أو معدنية متداولة قانونًا فى مصر أو فى دولة أخرى، بقصد استعمالها فى التداول باعتبارها عملة صحيحة.

ويعد فى حكم العملة الورقية: السندات التى صدرت أو تصدر فى مصر أو فى دولة أخرى عن الحكومة أو مصرف، بقصد تداولها كعوض أو بديل من النقود.

ويعتبر تزييفًا للعملة المعدنية إنقاص شيء من قيمتها بأية وسيلة كانت، أو طلاؤها بطلاء يجعلها شبيهة بعملة أكبر منها قيمة.

مادة ٤٥٦ - يعاقب بالعقوبة المذكورة فى المادة السابقة كل من قلد أو زيف أو زور بأية كيفية عملة وطنية تذكارية ذهبية أو فضية مأذون بإصدارها قانونًا.

ويعاقب بذات العقوبة كل من قلد أو زيف أو زور عملة تذكارية أجنبية، متى

كانت الدولة صاحبة العملة المزيفة تعاقب على تزييف العملات التذكارية المصرية.

مادة ٤٥٧ - يعاقب بالسجن المؤقت وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف جنيه كل من حاز بقصد الترويج أو تداول أو روج، أو أدخل إلى مصر أو أخرج منها، سواء بنفسه أو بواسطة غيره - عملة ورقية أو معدنية مزورة أو مزيفة أو مقلدة مع علمه بذلك.

مادة ٤٥٨ - تكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا ترتب على الجرائم المنصوص عليها فى المادتين السابقتين هبوط سعر العملة الوطنية أو سندات الدولة أو زعزعة الائتمان فى الأسواق الداخلية أو الخارجية.

مادة ٤٥٩ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من صنع أو أسهم فى صنع أو أصلح أو حاز أو أدخل إلى مصر، جهازًا أو آلة أو مادة أو غير ذلك من شأنه أن يستعمل لتزوير أو تزييف أو تقليد العملة المشار إليها فى المادة (٤٥٥) من هذا القانون وذلك وبغير مبرر مقبول.

مادة ٤٦٠ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على خمسة أمثال قيمة العملة، أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أ - كل من أخذ بحسن نية عملة ورقية أو معدنية مزورة أو مزيفة أو مقلدة، فاستعملها أو تعامل بها بعد علمه بعيبها.

ب - كل من أدخل إلى مصر أو تداول أو استعمل أو روج عملة ورقية أو معدنية بطل العمل بها مع علمه بذلك.

ج - كل من امتنع عن قبول العملة الوطنية فى معاملاته بالقيمة الرسمية المقررة لها.

مادة ٤٦١ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو حاز أو نقل بقصد البيع أو التوزيع أو باع أو وزع أو عرض للبيع بغير إذن من الجهة المختصة، ولأغراض ثقافية أو علمية أو صناعية أو تجارية - قطعًا معدنية أو أوراقًا مشابهة فى مظهرها للعملة المشار إليها فى المادة (٤٥٥) من هذا القانون، متى كان من شأن هذه المشابهة إيقاع الجمهور فى الغلط.

ويعاقب بذات العقوبة كل من أجرى طباعة أو نشر أو استعمل الأغراض المذكورة صورًا تمثل وجهًا أو جزءًا منه لعملة ورقية متداولة فى مصر، متى كان شأن ذلك

إيقاع الجمهور فى الغلط.

مادة ٤٦٢ - فضلا عن العقوبات المنصوص عليها فى المواد السالفة، يحكم بمصادرة العملات المزورة أو المزيفة أو المقلدة والأجهزة وغيرها من الأشياء التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فى التزوير أو التزييف أو التقليد.

مادة ٤٦٣ - كل من حبس عن التداول أية عملة من العملات المعدنية المتداولة قانونًا أو صهرها أو باعها أو عرضها للبيع بسعر أعلى من قيمتها الاسمية، أو أجرى أى عمل فيها ينزع عنها صفة النقد المقررة - يعاقب بالحبس من الشغل وبغرامة تساوى عشرة أمثال قيمة العملة محل الجريمة، وبمصادرة العملة أو المعادلة المضبوطة.

مادة ٤٦٤ - يعفى من العقاب على الجنايات المشار إليها فى المواد ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨ من هذا القانون كل من بادر من الجناة بإبلاغ الحالات المختصة بالجريمة قبل تمامها أو قبل البدء فى التحقيق.

ويسرى حكم الفقرة السابقة بالنسبة لمن يمكّن الجهة المختصة أثناء التحقيق من ضبط باقى الجناة.

الفصل الثالث

تزوير المحررات

مادة ٤٦٥ - تزوير المحرر هو تغيير الحقيقة فيه بإحدى الصور المبينة بعد، بقصد استعماله على نحو يوهم بأنه مطابق للحقيقة، متى كان من شأنه إحداث ضرر وكان المحرر صالحًا للاستعمال على هذا النحو.

وصور التزوير هى:

١ - أى تعديل بالإضافة أو الحذف أو غيرهما فى الكتابة أو الأرقام أو المعلومات أو الصور أو العلامات.

٢ - وضع إمضاء أو ختم مزور أو تغيير إمضاء أو ختم صحيح أو إساءة استعمال إمضاء أو ختم أو بصمة.

٣ - الحصول غشًا أو مباغتة على إمضاء أو ختم أو بصمة لشخص لا يعلم حقيقة المحرر.

٤ - اصطناع المحرر أو تقليده.

٥ - انتحال الشخصية أو استبدالها فيما أعد لإثباتها.

٦ - تغيير الحقيقة فى محرر حال تحريره فيما أعد لتدوينه.

ويعتبر تزويرًا استغلال حسن نية المكلف بكتابة المحرر والإدلاء إليه ببيانات كاذبة مع إيهامه بأنها صحيحة متى دونها نقلا عن المدلى بها.

مادة ٤٦٦ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات على التزوير فى محرر رسمى.

ويعاقب بالحبس على التزوير فى محرر عرفى.

وذلك كله ما لم ينص القانون على خلافه.

مادة ٤٦٧ - المحرر الرسمى هو الذى يختص موظف عام بمقتضى وظيفته بتحريره أو بالتدخل فى تحريره على أية صورة أو بإعطائه الصفة الرسمية.

ويقصد بالموظف العام: من حددته الفقرات من (أ) إلى (د) من المادة (٣٩٤) من هذا القانون.

والمحرر العرفى: هو ما عدا ذلك، ويشترط أن يكون موقعًا ممن نسب إليه بإمضائه أو ختمه أو بصمته.

مادة ٤٦٨ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات كل من زور أو استعمل محررًا لإحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية، أو النقابات المنشأة طبقًا للقانون أو المنظمات أو إحدى المؤسسات أو الجمعيات المعتبرة قانونًا ذات نفع عام.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا وقع التزوير أو الاستعمال فى محرر لإحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة، أو لأية مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة بنصيب فى مالها.

مادة ٤٦٩ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل طبيب أو قابلة أعطى شهادة أو بيانًا مزورًا بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة أو غير ذلك، مما يتصل بمهنته مع علمه بذلك متى كان هذا مقابل طلبه أو قبوله لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة من أى نوع أو أخذه شيئًا من ذلك أو وعد به.

ويعاقب بالحبس إذا وقع منه الفعل نتيجة رجاء أو توصية.

وتكون العقوبة الحبس أو الغرامة التى لا تجاوز ثلاثمائة جنيه إذا كان وقوع الفعل منه فى غير الحالتين السابقتين.

مادة ٤٧٠ - يعاقب بالحبس كل من أبدى أو قرر، أمام الجهة المختصة بتحقيق الولادة أو الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة أو بضبط عقود الزواج أو إشهادات الطلاق أو بتقرير مساعدات أو تأمينات اجتماعية، أقوالا أو بيانات جوهرية يعلم أنها غير صحيحة، أو قدم إليها أوراقًا بذلك.

وتضاعف العقوبة إذا تم تدوين المحرر على أساس هذه الأقوال أو البيانات.

مادة ٤٧١ - يعاقب بالحبس كل من اؤتمن على ورقة ممضاة أو مختومة أو مبصومة على بياض، فخان الأمانة وكتب فى البياض خلافًا للمتفق عليه سند دين أو مخالصة أو عقدًا أو أية كتابات يترتب عليها حصول ضرر لصاحب الإمضاء أو الختم أو البصمة.

وتضاعف العقوبة إذا كان الجانى غير من اؤتمن على الورقة، وحصل عليها بأية وسيلة غير مشروعة.

مادة ٤٧٢ - يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة التزوير على حسب الأحوال:

١ - كل من استعمل محررًا مزورًا وهو عالم بتزويره وبالظروف المشددة لجريمة التزوير، فإن كان يجهل هذه الظروف عوقب كما لو كان التزوير قد وقع بغير توافرها.

٢ - كل من استعمل محررًا فقد قوته القانونية لأى سبب كان، مع علمه بذلك، قاصدًا الإيهام بأن المحرر لا زال محتفظًا بقوته القانونية.

٣ - كل من استعمل محررًا صحيحًا باسم شخص غيره أو انتفع به بغير حق.

مادة ٤٧٣ - يعاقب بالحبس من انتحل اسم غيره، أو أعطى بيانًا كاذبًا عن محل إقامته فى مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو النهائى.

مادة ٤٧٤ - يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل صاحب فندق أو مكان مفروش معد لإقامة الكافة بالأجر هو أو مديره أو عامله المختص بإثبات أسماء النزلاء والبيانات الخاصة بهم، إذا كانت فى السجلات المخصصة لذلك الأسماء أو البيانات على وجه غير صحيح مع علمه بذلك.

الباب السابع

الجرائم ذات الخطر والضرر العام

الفصل الأول

الحريق

مادة ٤٧٥ - يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من وضع النار عمدًا فى مبنى عام أو مخصص للمنفعة العامة، أو فى منشأة ذات نفع عام أو معدة للصالح العام، أو فى محل عام يغشاه الجمهور، أو فى مكان مسكون أو معد للسكنى، أو إحدى وسائل النقل العام، أو فى ذخائر أو أسلحة أو مفرقعات أو وقود، أو غابات أو فى مناجم أو آبار البترول أو فى الآلات أو الأجهزة المعدة لإنتاج البترول أو تكريره أو نقله أو فى المستودعات المعدة لتخزينه، ويستوى أن يكون ما وضع فيه النار مملوكًا للجانى أو غيره.

وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا أفضى الحريق إلى إصابة شخص بعاهة مستديمة.

وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا أفضى الحريق إلى موت شخص.

ويحكم على الجانى فى جميع الأحوال بدفع قيمة الأشياء التى أحرقها.

مادة ٤٧٦ - يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت كل من وضع النار عمدًا فى مبنى أو مكان أو شىء غير ما نص عليه فى المادة السابقة، سواء كان مملوكًا له أو لغيره متى كان من شأن ذلك إحداث ضرر للغير.

وتكون العقوبة الحبس إذا اقتصر وضع النار على أشياء منقولة ما لم ينص عليه فى المادة السابقة وكانت مملوكة لغير الجانى، ولم يكن فى الحريق خطر على الأشخاص أو خطر من إلحاق ضرر بأشياء أخرى.

مادة ٤٧٧ - يعاقب بالعقوبات المشار إليها فى المادتين السابقتين كل من وضع النار عمدًا فى أشياء بقصد توصيلها للشىء المراد إحراقه بدلا من وضعها فيه مباشرة.

مادة ٤٧٨ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب عن غير عمد فى إحداث حريق فى شىء مملوك له أو لغيره،

إذا ترتب على ذلك حدوث ضرر للغير، وكان ذلك ناشئًا عن رعونة أو إهمال أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو عدم مراعاة القوانين واللوائح.

الفصل الثانى

الكوارث وتعريض وسائل المواصلات للخطر وإساءة استعمالها

مادة ٤٧٩ - يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من أحدث غرقًا من شأنه تعريض حياة الناس أو الأموال للخطر.

مادة ٤٨٠ - يعاقب بالسجن المؤبد من أحدث عمدًا كارثة لقطار أو سفينة أو طائرة أو أية وسيلة من وسائل النقل العام.

مادة ٤٨١ - يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من عرض عمدًا حياة الناس أو سلامتهم للخطر، بوضع مواد أو جراثيم أو أشياء أخرى من شأنها أن يتسبب عنها الموت أو ضرر جسيم بالصحة العامة، فى بئر أو خزان مياه أو أى شىء معد لاستعمال جمهور الناس.

مادة ٤٨٢ - يعاقب بالسجن المؤقت من عرض عمدًا للخطر وسيلة من وسائل النقل العام البرية أو المائية أو الجوية أو عطل سيرها بأية طريقة.

مادة ٤٨٣ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات من عطل عمدًا، بأية طريقة وسيلة من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية المخصصة للمنفعة العامة.

مادة ٤٨٤ - تكون العقوبة الإعدم أو السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل المنصوص عليه فى المواد السابقة أو تسبب عنه موت شخص.

مادة ٤٨٥ - يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه من عرض للخطر سلامة وسيلة من وسائل النقل الخاص بأية طريقة كانت. وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا نشأ عن الفعل موت شخص.

مادة ٤٨٦ - يعاقب بالسجن المؤقت كل من ارتكب عمدًا فعلا من شأنه أن تعرض للخطر الأشخاص أو الأشياء التى تمر فى الطريق العام أو فى المياه أو الفضاء الجوى.

وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا نشأ عن الفعل موت شخص.

مادة ٤٨٧ - يعاقب بالسجن المؤبد كل من هاجم قطارًا أو سفينة أو طائرة أو

وسيلة من وسائل النقل العام، بقصد الاستيلاء عليها أو على بضائع تحملها أو تغيير وجهتها، أو بقصد إيذاء أحد ممن يستقلونها.

ويستوى وقوع الفعل ممن يستقل إحدى هذه الوسائل أو من غيره.

مادة ٤٨٨ - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب بخطئه فى وقوع إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل، أما إذا نشأ عنه موت شخص أو إصابات فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات.

مادة ٤٨٩ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من نقل أو شرع فى نقل مفرقعات أو مواد قابلة للالتهاب، فى وسيلة من وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية أو الرسائل أو الطرود البريدية، مخالفًا للوائح أو الأنظمة الخاصة بذلك.

مادة ٤٩٠ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعمد إزعاج غيره بإساءة استعمال أجهزة الاتصال السلكية أو اللاسلكية.

مادة ٤٩١ - يعاقب بالحبس كل من انتفع بخط من خطوط الاتصال السلكية أو اللاسلكية بطريقة غير مشروعة تحرم صاحب الحق من الانتفاع به.

مادة ٤٩٢ - يعاقب بالحبس كل من عطل عمدًا وعلى أية صورة، جهازًا أو آلة أو شيئًا من الأشياء المعدة للإسعاف أو لإطفاء الحريق أو للإغاثة العامة.

وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا نشأ عن الفعل أو تسبب عنه موت شخص.

مادة ٤٩٣ - إذا انتهز الجانى، لارتكاب إحدى الجرائم العمدية المنصوص عليها فى هذا الفصل أو الفصل السابق عليه، زمن هياج أو فتنة أو حرب، أو ارتكب الجريمة بالقوة أو التهديد - تضاعف عقوبة الحبس، أو يحكم بالعقوبة الأشد التالية للعقوبة المقررة لجريمته حسب الأحوال.

مادة ٤٩٤ - يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائتى جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أ - كل من ركب فى عربات السكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام

وامتنع من دفع الأجرة أو الغرامة، أو ركب فى درجة أعلى من درجة التذكرة التى يحملها وامتنع عن دفع الفرق.

ب - كل من ركب فى غير الأماكن المعدة للركوب بإحدى وسائل النقل العام.

الفصل الثالث

المساس بسير العمل والمزادات والمناقصات

مادة ٤٩٥ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل موظف عام ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته، بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه.

وتضاعف العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر، أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابًا بينهم، أو إذا عطل مصلحة عامة، أو إذا كان الجانى محرضًا على الترك أو الامتناع المذكور.

وتكون العقوبة الحبس إذا ترك ثلاثة من الموظفين العامين على الأقل عملهم ولو فى صورة الاستقالة، أو امتنعوا عمدًا من تأدية واجب من واجبات وظيفتهم، متفقين على ذلك بقصد تحقيق غرض مشترك أيًا كان.

وتضاعف العقوبة لكل منهم إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم فى خطر، أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابًا أو فتنة بين الناس، أو إذا عطل مصلحة عامة، أو إذا كان الجانى محرضًا على الترك أو الامتناع المذكور.

مادة ٤٩٦ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من حرض موظفًا عامًا بأية طريقة على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة ولم يترتب على تحريضه أية نتيجة.

ويعاقب بذات العقوبة كل من حبذ جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثالثة من المادة السابقة.

ويعد من وسائل التحبيذ: إذاعة أخبار كاذبة عن هذه الجرائم بطريقة من طرق العلانية المنصوص عليها فى هذا القانون.

مادة ٤٩٧ - يعاقب بالحبس من اعتدى أو شرع فى الاعتداء على حق الموظفين

العامّين فى العمل باستعمال القوة أو التهديد، أو الوسائل غير المشروعة المبينة فى المادة ٥٠٠ من هذا القانون.

مادة ٤٩٨ - تسرى أحكام المادتين ٤٩٥، ٤٩٦ من هذا القانون على المكلفين بخدمة عامة، وكل من يقوم بعمل يتصل بها أو يسد حاجة عامة، ولو لم يكن موظفًا عامًا أو مكلفًا بخدمة عامة.

٤٩٩ - يعاقب بالعقوبات السابقة على حسب الأحوال كل متعهد أو من يدير مرفقًا عامًا أو عملا من الأعمال العامة، أوقف العمل بكيفية يتعطل معها أداء الخدمة العامة أو انتظامها.

ويعاقب كل من حرض واحدًا ممن تقدم ذكرهم بالعقوبات المقررة فى المواد السابقة حسب الأحوال، وكذلك كل من حبذ الجريمة.

مادة ٥٠٠ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من استعمل القوة أو التهديد أو الوسائل غير المشروعة فى الاعتداء أو الشروع فى الاعتداء على حق الغير فى العمل أو على حقه فى أن يستخدم أو يمنع من استخدام أى شخص.

ويطبق حكم هذه المادة إذا استعملت الوسائل المشار إليها مع زوج الشخص المقصود مع أولاده.

وتعد من الوسائل غير المشروعة الأفعال التالية:

١ - تتبع الشخص المقصود بطريقة مستمرة فى غدوه ورواحه، والوقوف موقف التهديد بالقرب من منزله أو أى مكان آخر يقطنه أو يعمل فيه.

٢ - منعه من مزاولة عمله بإخفاء أدواته أو ملابسه أو أى شىء مما يستعمله، أو بأية طريقة أخرى.

ويعاقب بذات العقوبة كل من حرض الغير بأية طريقة على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة.

مادة ٥٠١ - يعاقب بالحبس كل من عطل بطريق العنف أو التهديد أو الغش حرية المزادات أو المناقصات المتعلقة بإحدى الجهات المشار إليها فى المادة ٣٩٣ من هذا القانون، أو أفسد جديتها أو شرع فى ذلك، أو عمل بأية طريقة على إقصاء الراغبين فى المزايدة أو المناقصة.

ويجوز الحكم بعزل الجانى إذا كان موظفًا عامًا.

مادة ٥٠٢ – يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من عطل بالعنف أو التهديد أو الغش المزادات أو المناقصات المتعلقة بغير الجهات المشار إليها فى المادة ٣٩٣ من هذا القانون، أو شرع فى ذلك أو عمل بأية طريقة على إقصاء الراغبين فى المزايدة أو المناقصة.

الفصل الرابع

الامتناع عن الإغاثة

مادة ٥٠٣ – يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من امتنع بدون عذر من تقديم العون لأحد رجال السلطة عند حصول غرق أو حريق أو أية كارثة أخرى.

ويعاقب بذات العقوبة كل من امتنع بدون عذر من إغاثة ضحية فى حادثة أو كارثة أو مجنى عليه فى جناية أو جنحة.

وتضاعف العقوبة إذا كان الممتنع من تقديم المساعدة أو العون أحد رجال السلطة العامة أو أحد المكلفين بخدمة عامة أو أحد الموظفين العامين، متى كان تقديم المساعدة أو العون يدخل فى واجبات عمله.

* * *

الباب الثامن
الجرائم الماسة بحرمة الأديان

مادة ٥٠٤ - يعاقب بالحبس:

١ - كل من خرب أو أتلف أو شوه أو دنس مبانى أو أمكنة معدة لإقامة شعائر الأديان السماوية أو رموزًا أو أشياء لها حرمة فى هذه الأديان، أو أتى عملا يخل بالاحترام الواجب لها متى كان عالمًا بدلالة فعله.

٢ - كل من ارتكب فعلا يعلم أن من شأنه الإخلال بالهدوء والاحترام الواجبين لاجتماعٍ عُقِد فى حدود القانون لإقامة شعائر دينية، أو تعدى دون حق على شخص موجود فى هذا الاجتماع.

٣ - كل من قلد علنًا نسكًا أو حفلا لأحد الأديان السماوية بقصد السخرية منه.

٤ - كل من انتهك أو دنس حرمة مكان معد لدفن الموتى أو لحفظ رفاتهم أو لإقامة مراسم الجنازة، أو أقدم على هدم أو تشويه شىء من ذلك، أو انتهك حرمة جثة قبل أو بعد دفنها.

مادة ٥٠٥ - يعاقب بالحبس كل من أذاع بإحدى طرق العلانية المبينة فى هذا القانون آراء تتضمن ازدراء أو سخرية من دين أو مذهب دينى، سواء كان ذلك بالطعن فى عقائده أو فى شعائره أو فى طقوسه أو فى تعاليمه.

مادة ٥٠٦ - يعاقب بالحبس كل من نشر كتابًا من الكتب المقدسة فى عقيدة دين من الأديان السماوية، وحرف فيه عمدًا بأية صورة.

مادة ٥٠٧ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه كل من أقدم بغير ضرورة تقرها مسبقًا جهة مختصة على أخذ جثة أو جزء منها أو تشريحها أو على استخدامها بأى وجه آخر.

مادة ٥٠٨ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة من شوش عمدًا على الجنازات أو المآتم أو عرقلها بالعنف أو التهديد.

مادة ٥٠٩ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل مسلم تناول جهارًا فى وقت الصيام من شهر رمضان شيئًا مفطرًا فى الطرق أو المحال العامة أو أماكن العمل، وكان ذلك بغير عذر شرعى.

ويعاقب بذات العقوبة كل من حرض الجانى على الجريمة أو ساعده عليها بأية وسيلة مع علمه بذلك.

الباب التاسع
الجرائم الواقعة على الأشخاص
الفصل الأول
المساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه

مادة ٥١٠ - يعاقب بالإعدام كل من قتل نفسًا عمدًا مع سبق الإصرار أو الترصد.

مادة ٥١١ - سبق الإصرار: هو التصميم على ارتكاب الفعل قبل تنفيذه بوقت كاف يتاح فيه للجانى التفكير فى هدوء وروية.

والترصد: هو تربص الجانى للمجنى عليه فى مكان يقدر ملاءمته لتنفيذ الفعل مباغتة، طالت مدة التربص أم قصرت.

ويتوافر كل من ظرفى سبق الإصرار والترصد ولو كان تنفيذ الفعل معلقا على حدوث أمر أو موقوفًا على شرط.

مادة ٥١٢ - يعاقب بالسجن المؤبد من قتل نفسًا عمدًا بغير سبق إصرار أو ترصد، وتكون العقوبة الإعدام فى أى من الحالات الآتية:

١ - إذا كانت وسيلة القتل مادة سامة أو مفرقعة.

٢ - إذا اقترنت جناية القتل بجناية أخرى تقدمتها أو تلتها مباشرة.

٣ - إذا وقعت جناية القتل على أحد أصول الجانى أو على موظف عام أو من فى حكمه أو مكلف بخدمة عامة، أثناء أو بسبب تأدية الوظيفة أو الخدمة.

٤ - إذا كان الباعث على جناية القتل دنيئًا، أو اصطحب القتل بأعمال تعذيب أو مُثّل بجثة المجنى عليه.

وتكون العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إذا كان الغرض من جناية القتل التأهب لارتكاب جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو الشريك فيها على الهرب أو الإفلات من العقوبة.

مادة ٥١٣ - تستبدل بعقوبة الإعدام المنصوص عليها فى المادتين ٥١٠، ٥١٢ من هذا القانون عقوبة السجن المؤبد أو المؤقت، إذا أجمع أولياء الدم على العفو عن القاتل والتصالح معه، طبقًا لأحكام الباب السابع من الكتاب الثانى.

ولا يسرى حكم هذه المادة إلا بالنسبة للجانى الذى حصل على العفو عنه أو التصالح معه.

مادة ٥١٤ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من اعتدى عمدًا على سلامة جسم إنسان، بإعطائه مادة ضارة أو مخدرة أو بضربه أو بإحداث جرح به أو بأية وسيلة أخرى، ولم يقصد من ذلك قتلا ولكن الفعل أفضى إلى موته.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا توافر أى من ظرفى سبق الإصرار أو الترصد أو أحد الظروف المشار إليها فى البنود الثلاثة الأولى من المادة ٥١٢ من هذا القانون.

مادة ٥١٥ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا ترتب على الاعتداء المشار إليه فى المادة السابقة عاهة مستديمة.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا تعمد الجانى إحداث العاهة أو توافر أى من الظروف المشار إليها فى البنود الثلاثة الأولى من المادة ٥١٢ من هذا القانون.

وتتوافر العاهة المستديمة إذا ترتب على الإصابة قطع أو انفصال أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصانها أو تعطيل وظيفة إحدى الحواس بصورة كلية أو جزئية دائمة.

ويعتبر فى حكم العاهة كل تشويه جسيم لا يحتمل زواله.

مادة ٥١٦ - يعاقب بالحبس على الاعتداء المشار إليه فى المادتين السابقتين فى الحالات التالية:

١ - إذا ترتب على الاعتداء مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يومًا.

٢ - إذا كان الاعتداء على حبلى وترتب عليه إجهاضها.

٣ - إذا كانت وسيلة الاعتداء آلة أو أداة أو مادة مفرقعة أو حارقة أو مخدرة أو ضارة بالصحة.

٤ - إذا وقع الاعتداء من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا عليه، وتضاعف العقوبة إذا توافر أى من ظرفى سبق الإصرار أو الترصد.

مادة ٥١٧ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه إذا لم يبلغ فعل الاعتداء درجة الجسامة المنصوص عليها فى المادة السابقة، أو لم تستعمل فيه الوسائل المبينة فيها.

وتكون العقوبة الحبس أو غرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه إذا توافر أى من ظرفى

سبق الإصرار أو الترصد.

مادة ٥١٨ - يكون الحد الأدنى للعقوبات فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين السابقتين شهرًا بالنسبة إلى عقوبة الحبس وعشرين جنيهًا بالنسبة إلى عقوبة الغرامة، إذا كان المجنى عليه عاملا بوسيلة من وسائل النقل العام البرية أو المائية أو الجوية أو غيرها من وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية ووقع الاعتداء عليه فى الوقت المحدد لأداء عمله.

مادة ٥١٩ - يعاقب بالحبس كل من حرض آخر أو ساعده بأية وسيلة على الانتحار، سواء تم الانتحار بناء على ذلك أو شرع فيه.

وتضاعف العقوبة إذا كان المنتحر لم يبلغ الثامنة عشرة أو كان ناقص الإدارك أو الاختيار.

ويعاقب الجانى بالسجن المؤقت إذا كان المنتحر أو الشارع فيه فاقد الإدراك أو الاختيار لأى سبب كان وقت التحريض أو المساعدة.

مادة ٥٢٠ - يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من تسبب بخطئه فى موت إنسان.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات إذا توافر أى من الظروف الآتية:

١ - إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى بما تفرضه عليه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة التى يزاولها بالفعل.

٢ - إذا وقعت الجريمة والجانى تحت تأثير مسكر أو مخدر أو عقار تناوله عن حرية واختيار.

٣ - إذا نكل الجانى عن مساعدة المجنى عليه أو عن طلب المساعدة له مع قدرته على ذلك.

٤ - إذا نشأ عن الفعل موت ثلاثة أشخاص على الأقل.

مادة ٥٢١ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من تسبب بخطئه فى المساس بسلامة جسم غيره.

وتضاعف العقوبة إذا توافر ظرف من الظروف المشار إليها فى المادة السابقة.

وتكون العقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة إصابة ثلاثة أشخاص على الأقل، أو

نشأ عنها عاهة مستديمة أو تشويه جسيم لا يحتمل زواله.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات إذا توافر ظرفان من المشار إليهما فى الفقرة السابقة.

مادة ٥٢٢ - كل شخص يلتزم برعاية آخر عاجز عن أن يحصل لنفسه على مقومات الحياة بسبب سنه أو حالته الصحية أو العقلية أو بسبب تقييد حريته، سواء كان منشأ التزامه القانونَ أو الاتفاق أو فعلًا مشروعًا امتنع عمدًا من القيام بالتزامه، وأفضى ذلك إلى موت المجنى عليه أو إصابته - يعاقب بحسب قصده ودرجة الإصابة بالعقوبات المنصوص عليها فى المواد ٥١٠، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧ من هذا القانون.

فإذا كان الامتناع عن خطأ يعاقب على حسب الأحوال بالعقوبات المنصوص عليها فى المادتين ٥٢٠، ٥٢١ من هذا القانون.

مادة ٥٢٣ - لا جريمة إذا وقعت الأفعال المشار إليها فى المواد السابقة من هذا الفصل دفاعًا عن النفس أو العرض أو المال.

وتتحقق حالة الدفاع الشرعى إذا واجه المدافع أو اعتقد بحسن نية وبناء على أسباب معقولة، أنه يواجه خطرًا حالا أو وشيك الوقوع يهدد النفس أو العرض أو المال.

مادة ٥٢٤ - مع مراعاة ما نص عليه فى المادة (١٤) من هذا القانون لا يباح القتل دفاعًا عن النفس أو العرض أو المال إلا إذا قصد به دفع إحدى الجرائم الآتية:

١ - اعتداء يتخوف أن يحدث منه الموت أو الجراح الجسيمة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.

٢ - جناية اختطاف إنسان.

٣ - جناية اغتصاب أنثى أو هتك عرض إنسان بالقوة أو التهديد أو أية وسيلة تعدم إرادته.

٤ - جناية حريق أو إتلاف أو سرقة.

٥ - دخول مكان مسكون ليلا أو إحدى ملحقاته أو اقتحامه.

المادة (٥٢٥) لا يبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد رجال الضبط أثناء قيامه بفعل بناء على واجبات وظيفته ولو جاوز حدودها، إلا إذا كان سيئ النية وخيف أن

ينشأ عن فعله خطر جسيم يهدد النفس أو العرض، وكان لهذا التخوف أسباب معقولة.

مادة ٥٢٦ - يجب فى جميع الأحوال أن يكون الدفاع الشرعى بالقدر المناسب واللازم لدفع الخطر.

ومع ذلك إذا جاوز المدافع بحسن نية حق الدفاع الشرعى حال استعماله إياه عد معذورًا، وحكم عليه القاضى بعقوبة الحبس أو الغرامة التى لا تجاوز ثلاثمائة جنيه إذا كان الفعل جناية، وبالغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه إذا كان الفعل جنحة.

كما يجوز له الحكم بالعفو فى الحالتين:

مادة (٥٢٧) يستوى فى قيام حق الدفاع الشرعى أن يكون الخطر موجهًا إلى نفس المدافع أو عرضه أو ماله أو نفس الغير أو عرضه أو ماله.

مادة ٥٢٨ - لا يمنع من قيام حق الدفاع الشرعى أن يكون الخطر من شخص عديم المسئولية الجنائية أو ناقصها.

مادة ٥٢٩ - فى جميع الأحوال لا تقوم لحق الدفاع الشرعى قائمة مالم يكن من المتعذر الالتجاء فى الوقت المناسب إلى الجهات العامة أو دفع الخطر بوسيلة أخرى.

الفصل الثانى

التهديد

مادة ٥٣٠ - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد غيره كتابة بارتكاب جناية ضد النفس أو العرض أو المال أو بنسبة أمور تخدش الشرف، وكان التهديد مصحوبًا بطلب أو بتكليفٍ بأمر.

وتكون العقوبة الحبس إذا كان التهديد غير مصحوب بطلب أو بتكليف بأمر.

مادة ٥٣١ - يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من هدد غيره شفهيًا بواسطة شخص آخر بشىء مما ذكر فى الفقرة الأولى من المادة السابقة، سواء كان التهديد مصحوبًا أو غير مصحوب بطلب أو بتكليف بأمر.

وتكون العقوبة الغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه إذا لم يبلغ التهديد درجة الجسامة المذكورة أو كان مباشرًا.

مادة ٥٣٢ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائة جنيه من هدد غيره بسلاح حاد أو نارى، وتضاعف العقوبة إذا حصل مع التهديد إطلاق السلاح النارى.

الفصل الثالث

الإجهاض

مادة ٥٣٣ - يعاقب بالحبس من أجهض عمدًا بأية وسيلة امرأة برضاها، وتعاقب المرأة التى رضيت بالإجهاض بذات العقوبة.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات إذا حصل الإجهاض بغير رضاها، أو كان الجانى طبيبًا أو صيدليًا أو قابلة.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا اجتمع الظرفان السابقان، أو إذا أفضى الإجهاض إلى الموت.

ويحكم فضلا عن ذلك بإغلاق عيادة الطبيب أو محل الصيدلى أو القابلة مدة لا تزيد على مدة العقوبة الأصلية.

مادة ٥٣٤ - لا جريمة إذا كان المجهض طبيبًا، واعتقد بحسن نية ولأسباب مبررة طبيًا أن الإجهاض ضرورى؛ للمحافظة على حياة المرأة، وحصل الإجهاض بموافقتها أو بموافقة من ينوب عنها فى حالة الضرورة.

مادة ٥٣٥ - ما لم يكن الفعل مكونًا لجريمة أخرى لا يعاقب على الشروع فى الإجهاض إلا إذا حصل بغير رضا، وباستعمال وسائل العنف، أو إعطاء مواد مجهضة على غير علم من المرأة.

الفصل الرابع

الخطف والاعتداء على الحرية وتعريض الحياة للخطر

مادة ٥٣٦ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من خطف شخصًا، وذلك بحمله على الانتقال من المكان الذى يقيم فيه عادة إلى مكان آخر يقيد فيه حريته.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا توافر أحد الظروف الآتية:

١ - إذا وقع الفعل بالقوة أو بالتهديد أو بالحيلة، أو باتخاذ صفة عامة حقيقية أو

مزيفة أو من شخص يحمل سلاحًا.

٢ - إذا كان المخطوف أنثى أو ذكرًا يقل سنه عن إحدى وعشرين سنة، أو مصابًا بعاهة عقلية تعدم إدراكه أو تنقصه.

٣ - إذا كان المخطوف موظفًا عامًا أو مكلفًا بخدمة عامة، وكان الخطف بسبب أداء الوظيفة أو الخدمة.

وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا كان قصد الجانى قتل المخطوف، أو تعذيبه بدنيًا أو نفسيًا، أو الاعتداء على عرضه، أو حمله على مزاولة البغاء، أو كان قصده ابتزاز الأموال، أو زادت مدة تقييد حريته على شهرين.

وتكون العقوبة الإعدام إذا ترتب على جناية الخطف موت المخطوف، أو اقترنت الجناية بمواقعة المخطوف أو هتك عرضه بغير رضائه.

مادة ٥٣٧ - يعفى الجانى من العقاب عن جريمته فى أى من الحالات الآتية:

١ - إذا تزوج الجانى شرعًا بمن خطفها. وإذا تم ذلك بعد صدور الحكم البات أوقف تنفيذ الحكم وما ترتب عليه من آثار.

٢ - إذا كان الجانى أحد والدى المخطوف، واعتقد لأسباب معقولة أن له حق حضانته، وأخطر الجهات المختصة خلال أسبوع بوجود المخطوف لديه، ويجوز الإعفاء من العقاب إذا كان الجانى أحد أقارب المخطوف إلى الدرجة الثانية.

٣ - إذا تقدم الجانى إلى الجهات المختصة قبل اكتشاف الجريمة أو قبل معرفة مكان وجود المخطوف وأرشد عنها وعن المكان وعن الجناة الآخرين - إن وجدوا - وترتب على ذلك ضبطهم وإنقاذ المجنى عليه.

ولا يسرى الإعفاء على ما يكوّنه فعل الخطف من جرائم أخرى.

مادة ٥٣٨ - يعاقب بالحبس كل من قبض على شخص أو قيد حريته بأية وسيلة فى غير الأحوال المقررة قانونًا.

وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت فى الأحوال الآتية:

١ - إذا وقع الفعل بالقوة أو التهديد أو بالحيلة أو باتخاذ صفة عامة حقيقية أو مزيفة أو من شخص يحمل سلاحًا.

٢ - إذا كان من وقع عليه القبض أنثى أو ذكرا يقل عمره عن إحدى وعشرين سنة أو مصابًا بعاهة عقلية تعدم أو تنقص إدراكه.

٣ - إذا كان المجنى عليه موظفًا عامًا أو مكلفًا بخدمة عامة ووقع القبض عليه بسبب أداء وظيفته أو ما كلف به من عمل.

٤ - إذا كان قصد الجانى قتل المجنى عليه أو تعذيبه بدنيًا أو نفسيًا أو الاعتداء على عرضه أو حمله على مزاولة البغاء أو كان قصده الابتزاز.

وتكون العقوبة الإعدام إذا ترتب على القبض موت المقبوض عليه.

مادة ٥٣٩ - يعاقب بالعقوبة المقررة لأى من الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ٥٣٦، ٥٣٨ من هذا القانون كل من أخفى شخصًا مخطوفًا أو مقبوضًا عليه أو مقيدة حريته، متى كان عالمًا بظروف الجريمة، فإذا كان يجهل هذه الظروف عوقب بالعقوبة المقررة للجريمة غير مقترنة بهذه الظروف.

مادة ٥٤٠ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من خطف طفلا حديث العهد بالولادة أو أخفاه أو أبدله بغيره.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا كان الجانى طبيبًا أو قابلة أو شارك فى عملية الولادة.

مادة ٥٤١ - يعفى من العقاب عن الجرائم المبينة فى المادتين ٥٣٨، ٥٣٩ من هذا القانون إذا تقدم الجانى إلى الجهة المختصة قبل اكتشاف الجريمة أو قبل معرفة مكان وجود المجنى عليه، وأرشد عنها وعن المكان وعن الجناة الآخرين - إن وجدوا - وترتب على ذلك ضبطهم وإنقاذ المجنى عليه.

مادة ٥٤٢ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أى الوالدين أو الجدين إذا امتنع عن تسليم ولده أو حفيده لمن له الحق فى طلبه بناء على حكم واجب النفاذ فى شأن حضانته، أو خطفه رغم صدور هذا الحكم.

مادة ٥٤٣ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من أبعد أو شرع فى إبعاد قاصر برضائه عن سلطة من له عليه حق الولاية أو الرعاية.

وتكون العقوبة الحبس إذا كان الإبعاد أو الشروع فيه إلى خارج البلاد.

مادة ٥٤٤ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ السابعة من العمر، بأن تركه فى مكان بعيد عن العمران.

ويعاقب الجانى حسب الأحوال بالعقوبة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ٥١٢

أو الفقرة الأولى من المادة ٥١٥ من هذا القانون إذ ترتب على الفعل الموت أو عاهة مستديمة أو تشويه جسيم لا يحتمل زواله.

مادة ٥٤٥ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ السابعة من العمر بأن تركه فى مكان غير بعيد عن العمران.

مادة ٥٤٦ - كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أحد أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن. وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة.

وفى جميع الأحوال لا تنفذ العقوبة إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن.

* * *

الباب العاشر

الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها عن طريق العلانية

مادة ٥٤٧ - يعد طرقًا للتعبير العلنى ما يأتى:

١ - الأعمال أو الإشارات أو الحركات إذا وقعت فى طريق عام أو فى حفل عام أو فى مكان مباح أو مطروق أو معرض لأنظار الجمهور، أو إذا وقعت بحيث يستطيع رؤيتها من كان فى مثل هذا المكان أو إذا نقلت إليه بطريق الإذاعة المسموعة أو المرئية أو أية طريقة آلية أخرى.

٢ - القول أو الصياح إذا حصل الجهر به أو ترديده فى مكان مما ذكر فى البند (١)، وإذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان فى مثل ذلك المكان، أو إذا أذيع بطريق الإذاعة المسموعة أو المرئية أو أية طريقة آلية أخرى.

٣ - الكتابة والرسوم والصور والشارات والأفلام وغيرها من طرق التيسير إذا عرضت فى مكان مما ذكر فى البند (١)، أو إذا وزعت بين الناس بغير تمييز، أو بيعت إلى عدد منهم، أو عرضت عليهم للبيع فى أى مكان.

مادة ٥٤٨ - يعاقب رئيس تحرير الصحيفة أو المحرر المسئول عن القسم الذى حصل فيه النشر عند عدم وجود رئيس تحرير، بصفته فاعلا للجرائم التى ارتكبت بواسطة الصحيفة، وذلك كله مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التعبير.

ولا مسئولية على رئيس التحرير أو المحرر المسئول إذا قام فى أثناء التحقيق الابتدائى بإثبات أن النشر حصل دون علمه، وقدم كل ما لديه من المعلومات أو الأوراق للمساعدة على معرفة الناشر الفعلى، أو بالإرشاد عن مرتكب الجريمة وقدم كل ما لديه من المعلومات أو الأوراق لإثبات مسئوليته، أو بإثبات أنه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لفقد وظيفته فى الصحيفة أو لضرر جسيم من أى نوع.

مادة ٥٤٩ - فى الأحوال التى تكون فيها الكتابة أو الرسم أو طرق التعبير الأخرى المستعملة فى ارتكاب الجريمة قد نشرت فى الخارج، وفى جميع الأحوال التى لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة - يعاقب المستورد والطابع كفاعل أصلى، فإن تعذر ذلك فالبائع والموزع والملصق، وذلك ما لم يظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن فى وسعهم معرفة مشتملات الكتابة أو الرسم أو طرق التعبير الأخرى.

مادة ٥٥٠ – لا يقبل من أحد الإفلات من المسئولية الجنائية فى الجرائم التى تقع بطريق النشر أن يدرأ مسئوليته بأن الكتابة أو الرسم أو طرق التعبير الأخرى قد نقلت أو ترجمت عن نشرات صدرت فى البلاد أو فى خارجها، أو أنها لم تزد على ترديد إشاعات أو روايات عن الغير.

مادة ٥٥١ – إذا ارتكبت جناية أو جنحة بإحدى طرق العلانية جاز للنيابة العامة أن تأمر بضبط كل الكتابات والرسوم وغيرها من طرق التعبير مما يكون قد أعد للبيع أو التوزيع أو العرض أو يكون قد بيع أو وزع أو عرض فعلا، وكذلك الأصول والألواح والأحجار والأشرطة والأفلام وغيرها من الأدوات.

وعلى النيابة العامة أن تعرض الأمر فى خلال ساعتين من الضبط على رئيس المحكمة المختصة بالجريمة التى ارتكبت؛ وذلك للحكم فى الحال بإقرار أمر الضبط أو إلغائه. ولصاحب الشأن كذلك أن يقدم لرئيس المحكمة طلبًا للفصل فى الأمر. وإذا لم تعرض النيابة الأمر على المحكمة فى الميعاد المذكور اعتبر أمر الضبط كأن لم يكن.

وعند صدور حكم بالإدانة فى موضوع الدعوى يحكم بمصادرة الأشياء التى حكم بضبطها.

مادة ٥٥٢ – للمحكمة المختصة أن تأمر بنشر ملخص أو منطوق الحكم الصادر بالإدانة فى جريمة ارتكبت بإحدى طرق العلانية، فى صحيفة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه.

فإذا كانت الجريمة قد ارتكبت بطريق النشر فى صحيفة حكمت المحكمة بنشر الحكم الصادر بالإدانة خلال أجل تحدده فى موضع مماثل من ذات الصحيفة، فإن لم ينفذ الحكم، يعاقب رئيس التحرير أو المحرر المسئول عن النشر بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه.

مادة ٥٥٣ – كل حكم بالإدانة فى جريمة ارتكبت بواسطة صحيفة يجوز أن يقضى بتعطيل الصحيفة مدة لا تجاوز شهرًا.

الباب الحادى عشر

الجرائم الماسة بالاعتبار والآداب العامة واستراق السمع وإفشاء الأسرار

مادة ٥٥٤ - يعد قاذفًا كل من أسند إلى غيره بإحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة (٥٤٧) من هذا القانون واقعة من شأنها أن تجعله محلا للعقاب أو الازدراء، ولو كانت الواقعة المسندة صادقة، ويعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهرين إذا توافر أحد الظروف الآتية:

١ - إذا وقع القذف فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية الوظيفة أو النيابة أو الخدمة.

٢ - إذا كان القذف ماسًا بالعرض أو خادشًا بسمعة أو شرف الأسر أو تضمن تحريضًا على الفسق أو الفجور.

٣ - إذا كان ملحوظًا فى القذف تحقيق غرض غير مشروع.

ويعد من قبيل القذف ذكر أخبار أو تعليقات أو نشر صور تتصل بأسرار الحياة الخاصة للأسر أو الأفراد، ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن ذلك الإساءة إليهم.

وإذا وقع القذف بالنشر فى إحدى الصحف أو المطبوعات تضاعف عقوبة الجريمة على حسب الأحوال.

مادة ٥٥٥ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من سب غيره بإحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة ٥٤٧ من هذا القانون، بما يخدش شرفه أو اعتباره دون إسناد واقعة معينة إليه.

وتكون العقوبة الحبس إذا توافر فى السب أحد الظروف المشار إليها فى المادة السابقة.

وإذا وقع السب بطريق النشر فى إحدى الصحف أو المطبوعات تضاعف العقوبة المقررة على حسب الأحوال.

مادة ٥٥٦ - يعاقب بالعقوبات المبينة فى المادتين السابقتين على حسب الأحوال كل من باع أو عرض أو وزع بأية وسيلة محررات أو مطبوعات أو تسجيلات تتضمن عبارات أو رسومًا أو صورًا أو علامات تنطوى على قذف أو سب، متى كان عالمًا بذلك.

مادة ٥٥٧ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه إذا وقع القذف أو السب بغير استفزاز فى مواجهة المجنى عليه وبحضور غيره.

وتكون العقوبة الغرامة السابقة وحدها إذا وقعت الجريمة بغير استفزاز فى مواجهة المجنى عليه ودون حضور أحد غيره، أو وقعت الجريمة بطريق الهاتف.

وتضاعف العقوبات السابقة إذا توافر أحد الظروف المنصوص عليها فى المادة (٥٥٤) من هذا القانون.

المادة (٥٥٨) - لا جريمة فى الحالات الآتية:

١ - إذا وقع القذف أو السب المرتبط بواقعة فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة، وأثبت الفاعل صحة الواقعة، وأنها مرتبطة بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة.

٢ - إذا وقع القذف أو السب فيما يتضمنه دفاع الخصوم شفاهة أو كتابة أمام جهات الاستدلال أو التحقيق أو الحكم، وبما يستوجبه على الدفاع.

٣ - إذا وقع القذف أو السب فى إبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بحسن نية بأمر يستوجب مسئولية فاعله.

٤ - إذا قصد الفاعل بحسن نية وللصالح العام نقد الوقائع تاريخية، أو نقدًا لعمل أدبى أو فنى.

٥ - إذا قصد الفاعل بحسن نية وللصالح العام ترديد ما جاء فى اجتماع عقد على وجه قانونى، أو سردا لما دار أمام محكمة قضائية أو إدارية أو تأديبية، مالم تحظر هذه الجهات نشرها.

مادة (٥٥٩) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من نشر بإحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة (٥٤٧) من هذا القانون أخبارًا أو صورًا أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة، إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم.

مادة (٥٦٠) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وذلك بارتكاب أحد الأفعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو دون رضاء المجنى عليه:

١ - استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز أيًا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق الهاتف.

٢ - التقط أو نقل بجهاز أيًا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص.

٣.- إذا صدرت الأفعال المشار إليها فيما تقدم أثناء اجتماع عام على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الاجتماع، فإن رضاء صاحب الحق فى الحالة يكون مفترضًا.

٤ - تكون العقوبة الحبس إذا ارتكب الأفعال المذكورة موظف عام أو مكلف بخدمة عامة اعتمادًا على سلطة الوظيفة أو الخدمة.

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات أو إتلافها.

مادة (٥٦١) - يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو فى غير علانية تسجيلا أو مستندًا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة فى المادة السابقة، أو كان الحصول عليه بغير رضاء صاحب الشأن.

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التى تم الحصول عليها بإحدى الطرق المشار إليها؛ لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة فى هذه المادة اعتمادًا على سلطة الوظيفة أو الخدمة العامة.

وتحكم المحكمة فى جميع الأحوال بالعقوبة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة السابقة.

مادة ٥٦٢ - يعاقب بالحبس كل من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو علمه أو فنه مستودع سر فأفشاه فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا، أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص آخر، وذلك ما لم يأذن صاحب الشأن فى السر بإفشائه أو استعماله.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان الجانى موظفًا عامًا أو ذا صفة نيابية عامة أو مكلفًا بخدمة عامة، واستودع السر لديه أثناء أو بسبب أو

بمناسبة تأدية الوظيفة أو النيابة أو الخدمة.

مادة (٥٦٣) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من فض رسالة بريدية أو برقية بغير رضاء من أرسلت إليه.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه إذا أفشى الرسالة أو البرقية للغير دون إذن من وجهت إليه، متى كان من شأن ذلك إلحاق ضرر بالغير.

مادة (٥٦٤) - يعاقب بالحبس أو بالغرامة التى لا تجاوز خمسمائة جنيه كل من عاب بإحدى طرق العلانية المنصوص عليها فى المادة (٥٤٧) من هذا القانون فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية أو ممثل لدولة أجنبية معتمد فى مصر بسبب تأدية وظيفته أو بمناسبتها.

مادة (٥٦٥) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة التى لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من صنع أو حاز - بقصد الاتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض مطبوعات أو مخطوطات أو رسومًا أو إعلانات أو صورًا أو إشارات رمزية أو غير ذلك من الأشياء إذا كانت منافية للحياء العام.

ويعاقب بذات العقوبة كل من استورد أو صدّر أو نقل شيئًا مما تقدم للغرض المذكور، وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الناس أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو فى غير علانية، وكل من قدمه علانية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولو بالمجان وفى أية صورة من الصور، وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة، وكذلك كل من قدمه سرًا ولو بالمجان بقصد إفساد الأخلاق. وكل من جهر علانية بأغان أو صدر عنه صياح أو خطب منافية للحياء العام، وكل من أغرى علانية على الفجور أو نشر إعلانات أو رسائل عن ذلك أيًا كانت عباراتها.

وفى حالة العود تضاعف العقوبة المقررة.

مادة (٥٦٦) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه:

١ - كل من تعرض فى الطريق العام أو فى مكان مطروق لأنثى بالقول أو بالفعل أو بالإشارة على وجه يخدش حياءها.

٢ - كل من ابتدر إنسانًا بقذف أو سب غير علنى.

الباب الثانى عشر

الجرائم الواقعة على المال

الفصل الأول

السرقة وما فى حكمها والاغتصاب والابتزاز

مادة ٥٦٧ - السرقة: هى اختلاس منقول مملوك لغير الجانى بقصد امتلاكه.

ويعد اختلاسًا كل فعل يخرج به الجانى المال من حيازة غيره دون رضائه ولو عن طريق غلط وقع فيه الغير؛ ليدخله بعد ذلك فى حيازة أخرى.

وتتحقق السرقة ولو كان الفاعل شريكًا على الشيوع فى ملكية المنقول.

ويعتبر منقولا فى تطبيق أحكام السرقة: المنقول حسب المآل، وكذلك القوى الطبيعية كهربائية أو مائية أو ضوئية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى.

مادة (٥٦٨) - يعاقب بالسجن المؤبد على السرقة إذا توافرت فيها الظروف الآتية:

١ - أن تقع ليلا.

٢ - أن تقع من شخصين فأكثر.

٣ - أن يكون أحد الجناة حاملا سلاحًا ظاهرًا أو مخبأ.

٤ - أن تقع فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته.

٥ - أن يكون الدخول إلى المكان المبين فى الفقرة السابقة عن طريق تسور أو كسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة، أو انتحال صفة عامة صحيحة أو كاذبة أو ادعاء القيام بخدمة عامة، أو غير ذلك من الوسائل غير المشروعة.

٦ - أن تقع بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح، أو باستخدام أية وسيلة تعدم المقاومة أو تنقص منها.

مادة (٥٦٩) - يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت على السرقة إذا وقعت فى طريق عام داخل أو خارج مدينة أو قرية أو فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية مع توافر أحد الظروف الآتية:

١ - أن تقع من شخصين فأكثر يكون أحدهم حاملا سلاحًا ظاهرًا أو مخبأ.

٢ - أن تقع من شخصين فأكثر بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو

باستخدام أية وسيلة تعدم مقاومة المجنى عليه أو تنقص منها.

٣ - أن تقع ليلا من شخص يحمل سلاحًا ظاهرًا أو مخبأ.

٤ - أن تقع من شخص يحمل سلاحًا ظاهرًا أو مخبأ بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح، أو باستخدام أية وسيلة تعدم المقاومة أو تنقص منها.

مادة (٥٧٠) - يعاقب بالسجن المؤقت على السرقة إذا وقعت بطريق الإكراه أو التهديد باستعمال السلاح أو باستخدام أية وسيلة تعدم المقاومة أو تنقص منها.

وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا نشأ عن الوسائل المستخدمة جرح أو ضرر جسدى.

مادة (٥٧١) - يعاقب بالإعدام على الجرائم المبينة فى المواد الثلاث السابقة إذا ترتب على الإكراه أو التهديد أو استخدام وسيلة مما ذكر موت شخص.

مادة (٥٧٢) - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات على السرقة فى إحدى الحالات التالية:

١ - إذا وقعت ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم حاملا سلاحًا ظاهرًا أو مخبأ.

٢ - إذا وقعت ليلا فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو إحدى ملحقاته من شخص يحمل سلاحًا ظاهرًا أو مخبأ.

٣ - إذا وقعت على أسلحة أو ذخيرة أو مهمات القوات المسلحة أو غيرها من القوات النظامية.

٤ - إذا وقعت على مهمات أو أدوات مستعملة أو معدة للاستعمال فى مرفق المواصلات السلكية أو اللاسلكية أو توليد أو توصيل الكهرباء أو المياه أو الصرف الصحى التى تنشئها الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو وحدات القطاع العام، أو المرخص فى إنشائها لمنفعة عامة.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا توافرت فى السرقة أكثر من حالة من الحالات المشار إليها فى هذه المادة.

مادة (٥٧٣) - يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز سبع سنوات إذا وقعت السرقة مع توافر أحد الظروف الآتية:

١ - أن تقع فى مكان معد للعبادة أو مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد

ملحقاته.

٢ - أن تقع فى إحدى وسائل النقل البرية أو المائية أو الجوية فى محطة أو ميناء أو مطار.

٣ - إذا وقعت ليلا.

٤ - إذا وقعت بطريق التسور أو الكسر من الخارج أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو صحيحة بغير موافقة صاحبها.

٥ - إذا وقعت عن طريق تحطيم وعاء أو حرز أيًا كان أو عن طريق تحطيم غرفة بالكسر.

٦ - إذا وقعت من شخص يحمل سلاحًا ظاهرًا أو مخبأ.

٧ - إذا وقعت من شخص يتخذ صفة عامة صحيحة أو كاذبة أو يدعى القيام بخدمة عامة.

٨ - إذا وقعت من شخصين فأكثر.

٩ - إذا وقعت من عامل فى مكان عمله أو إضرارا بمتبوعه أو ممن احترف النقل على الأشياء المكلف بنقلها أو من صاحب صناعة أو حرفة [......] أشياء المسلمة له بهذه الصفة.

١٠ - إذا وقعت أثناء الحرب على الجرحى ولو من الأعداء.

١١ - إذا وقعت على دابة من دواب الركوب أو الجر أو الحمل [......] على ماشية.

١٢ - إذا وقعت السرقة بطريق النشل.

مادة (٥٧٤) - يعاقب بالحبس على السرقة إذا لم يتوافر فيها أحد الظروف أو الحالات المبينة فى المواد السابقة من هذا الفصل.

ويعد سارقًا ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من اختلس منقولا مملوكًا كان قد رهنه ضمانًا لدين عليه أو على غيره.

ويعد سارقًا كذلك ويعاقب بذات العقوبة كل من عثر على شىء أو [.....] مفقود ولم يرده إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسلمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام إذا احتبسه بنية تملكه، أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك، فتكون العقوبة الغرامة التى لا تجاوز مائة جنيه.

كما يعد سارقًا ويعاقب بذات العقوبة كل من يستولى بغير حق وبنية التملك على مال ضائع، أو وقع فى حيازته بطريق الغلط أو الصدفة.

ويجوز أن تبدل بالعقوبة المنصوص عليها فى هذه المادة الغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه، إذا كان المسروق حاصلات أو ثمارًا زراعية لم تنقل من الحقل أو البستان.

مادة (٥٧٥) - يعاقب على الشروع فى جنح السرقة بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة.

مادة (٥٧٦) - يجوز بالإضافة إلى العقوبات المبينة فى المواد السابقة من هذا الفصل عقاب الجانى بالجلد الذى لا يجاوز أربعين جلدة.

كما يجوز عند الحكم بالحبس مدة سنة فأكثر لسرقة أو شروع فيها أن يحكم بالوضع تحت مراقبة الشرطة مدة لا تزيد على المدة المحكوم بها.

مادة (٥٧٧) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من حرض شخصًا لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره على ارتكاب سرقة ولم يرتكبها، ويفترض علم الجانى بالسن ما، لم يثبت من جانبه أنه لم يكن يعلم ولم يكن فى مقدوره أن يعلم به.

مادة (٥٧٨) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من استعمل أو استخدم سيارة أو دراجة أو أية آلة ميكانيكية أو دابة من دواب الجر أو الركوب أو الحمل بغير موافقة صاحب الحق فى ذلك.

مادة (٥٧٩) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من تناول طعامًا أو شرابًا فى محل عام معد لذلك ولو كان مقيمًا به، أو شغل غرفة فى فندق أو نحوه، أو استأجر مركبة معدة للإيجار وكان يعلم أنه لا يقدر على دفع الثمن أو الأجرة أو امتنع بغير مبرر عن دفع ما استحق عليه من ذلك أو فر دون الوفاء به.

مادة (٥٨٠) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من صنع أو قلد أو حاز مفاتيح أو غيرها بقصد استعمالها فى جريمة سرقة، أو كان عالمًا أنها ستستخدم فى ذلك.

وتكون العقوبة الحبس إذا كان الجانى يحترف صنع هذه الأشياء.

مادة (٥٨١) - يعاقب على الجنح المنصوص عليها فى هذا الفصل بضعف

العقوبة المقررة لها إذا ارتكبها الجانى منتهزًا حدوث هياج أو فتنة أو حريق أو أية كارثة أخرى.

مادة (٥٨٢) - يعاقب بالسجن المؤقت كل من حصل بالقوة أو بالتهديد أو بأية وسيلة قسرية، على سند أو على التوقيع عليه أو التعديل فيه أو على إلغائه أو إتلافه.

وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا نشأ عن الفعل جروح، وتكون العقوبة الإعدام إذا نشأ عن الفعل موت شخص.

مادة (٥٨٣) - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من حمل آخر بطريق التهديد كتابة أو شفاهة على تسليم نقود أو منقولات أو ما فى حكمها، غير مملوكة له بالكامل.

وتضاعف العقوبة إذا كان التهديد بإفشاء أو إسناد أمور متعلقة بالعرض أو الشرف ولو كانت صحيحة.

ويعاقب على الشروع فى هذه الجريمة بعقوبة الجريمة التامة.

مادة (٥٨٤) - لا تجوز إقامة الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراء فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل إذا وقعت من الأب وإن علا، على مال الولد وإن نزل، كما لا تجوز إقامتها أو اتخاذ إجراء فيها فى الجرائم المذكورة إذا وقعت من أحد الزوجين على مال الآخر، أو من أحد الفروع على مال الأصول، إلا بناء على شكوى المجنى عليه.

وتنقضى الدعوى الجنائية بتنازل المجنى عليه قبل صدور حكم بات فيها، وللمجنى عليه بعد صدوره أن يمنع تنفيذه أو الاستمرار فيه.

ولا يسرى حكم هذا المادة على ما قد يتضمنه الفعل من جرائم أخرى.

الفصل الثانى

الاحتيال وما فى حكمه

مادة (٥٨٥) - يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على مال منقول غير مملوك له وحده بالاستعانة بطريقة احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة أو بالتصرف فى عقار أو منقول غير مملوك له وحده، وليس له حق التصرف فيه، وكذلك من حصل من غيره بإحدى هذه الطرق على التوقيع بإمضاء أو ختم أو

بصمة على سند منشئ أو ناقل أو مسقط لحق، أو توصل إلى إتلاف هذا السند، أو على تحرير سند بالحق، أو على إحداث تعديل فيه أو تحريره بصورة تتضمن مزايا ما كان يحصل عليها بغير الاحتيال.

وتضاعف العقوبة إذا كان محل الجريمة مالا وسندًا للدولة أو إحدى الجهات المبينة بالمادة (٣٩٣) من هذا القانون.

مادة (٥٨٦) - يعاقب بالحبس كل من انتهز حاجة قاصر أو محجور عليه، أو من حكم باستمرار الوصاية عليه، أو استغل هواه أو عدم خبرته وحصل منه إضرار بمصلحته أو مصلحة غيره على مال أو سند أو على إلغاء سند أو تعديله.

وتضاعف العقوبة إذا كان الجانى هو وليه أو وصيه أو القيم عليه أو من ذى سلطة عليه، ويفترض علم الجانى بقصور المجنى عليه أو استمرار الولاية أو الوصاية عليه، ما لم يثبت من جانبه أنه لم يكن فى مقدوره معرفة الحقيقة.

مادة (٥٨٧) - يعاقب بالحبس كل من أعطى بسوء نية شيكًا ليس له مقابل وفاء كاف وقائم وقابل للصرف، أو إذا استرد بعد إعطائه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفى الباقى بقيمته، أو أمر المسحوب عليه بعدم صرفه، أو كان قد تعمد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه.

ويعاقب بذات العقوبة من ظهر لغيره شيكًا أو سلمه إليه وهو يعلم بعدم وجود مقابل يفى بقيمته أو أنه غير قابل للصرف.

ويعاقب أيضًا بذات العقوبة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من يحمل غيره على أن يعطيه أو يظهر له أو يسلمه شيكًا، وهو يعلم عدم وجود مقابل له يفى بقيمته أو أنه غير قابل للصرف.

ويجوز فى الحالة الأخيرة إعفاء من أعطى الشيك أو ظهره أو سلمه من العقوبة إذا رأت المحكمة محلا لذلك.

مادة (٥٨٨) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين المسحوب عليه الشيك إذا قرر عمدًا وعلى خلاف الحقيقة - عدم وجود رصيد قابل للصرف، أو وجود رصيد أقل من القائم لديه فعلا.

مادة (٥٨٩) - تسرى أحكام المادتين السابقتين على الشيكات البريدية.

مادة (٥٩٠) - يجوز عند الحكم على العائد بالنسبة للجرائم الواردة فى هذا

الفصل أن يحكم عليه بالوضع تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة الأصلية المحكوم بها عليه.

مادة (٥٩١) - يعاقب على الشروع فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة.

مادة (٥٩٢) - يسرى حكم المادة (٥٨٤) من هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها فى المادتين (٥٨٥، ٥٨٧) منه.

الفصل الثالث

خيانة الأمانة

مادة (٥٩٣) - يعاقب بالحبس كل من حاز مالا منقولا مملوكا لغيره بناء على عقد وديعة أو عارية أو إيجار أو رهن أو وكالة، أو أى عقد آخر يلزمه بالمحافظة على المال ورده عينًا، أو باستعماله فى أمر معين لمنفعة مالكه أو غيره، أو حازه بناء على نص فى القانون أو حكم قضائى، استولى عليه بنفسه أو تصرف فيه كمالك له أو أتلفه عمدًا.

ويعتبر فى حكم المال المنقول السندات المثبتة لحق أو المبرئة للذمة من حق، وكذلك الأوراق المثبتة لحالة قانونية أو اجتماعية والأوراق ذات القيمة الاعتبارية أو الأدبية.

ويعتبر فى حكم الوكيل: الشريك الحائز للمال المشترك، والفضولى الحائز لمال غيره.

ولا يبدأ سريان تقادم الدعوى الجنائية فى هذه الجريمة إلا من تاريخ علم المجنى عليه بالواقعة وبمرتكبها مالم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك.

مادة (٥٩٤) - يسرى حكم المادة (٥٨٤) من هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها فى المادة السابقة.

الفصل الرابع

إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة

مادة (٥٩٥) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جريمة، مع علمه بذلك متى كان من غير المساهمين فيها.

وإذا كان الجانى يعلم أن الأشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة.

مادة (٥٩٦) - إذا بادر المخفى فى حكم المادة السابقة إلى إخبار جهة الاستدلال أو التحقيق عن مرتكب الجريمة التى تحصلت منها الأشياء المخفاه، قبل البدء فى التحقيق الابتدائى - جاز للمحكمة إعفاؤه من العقوبة.

ويسرى حكم الفقرة السابقة إذا مكن المخفى الجهة المختصة بعد بدء التحقيق الابتدائى من القبض على مرتكب الجريمة.

مادة (٥٩٧) - يسرى حكم المادة (٥٨٤) من هذا القانون على الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٥٩٥) منه.

الفصل الخامس

المراباة والاستغلال

مادة (٥٩٨) - يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين كل من أقرض فردًا بفائدة ظاهرة كانت أو خفية.

مادة (٥٩٩) - يعاقب بالحبس على الإقراض فى الحالتين الآتيتين:

١ - كل من اعتاد إقراض النقود بفائدة ظاهرة أو خفية.

ويعد اعتياد الإقراض بالفائدة المذكورة أكثر من مرة خلال الثلاث السنوات السابقة على القرض الأخير ولو تغير المقترض.

٢ - كل من أقرض نقودًا بفائدة ظاهرة أو خفية، منتهزًا فرصة حاجة المقترض أو ضعفه أو هواه أو كونه قاصرًا أو غير مكتمل الأهلية.

ويفترض علم الجانى بسن المقترض ما لم يثبت أنه لم يكن يعلم أو فى مقدوره أن يعلم حقيقة سنه.

مادة (٦٠٠) - يسرى حكم المادة ٥٨٤ من هذا القانون على الجرائم المبينة فى هذا الفصل.

الفصل السادس

الإفلاس

مادة (٦٠١) - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل تاجر حكم

نهائيًا بشهر إفلاسه فى إحدى الأحوال الآتية:

١ - إذا أخفى دفاتره التجارية أو أتلفها أو غيرها.

٢ - إذا أخفى أو أتلف ماله أو جزءا منه؛ إضرارًا بدائنيه.

٣ - إذا اعترف بديون صورية، أو جعل نفسه مدينًا بشيء منها سواء كان ذلك فى دفاتره أو ميزانيته أو غيرها من الأوراق أو فى إقراره الشفاهى أو بامتناعه من تقديم أوراق أو إيضاحات، مع علمه بما يترتب على ذلك.

مادة (٦٠٢) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل تاجر حكم نهائيًا بشهر إفلاسه يكون قد تسبب بتقصيره فى خسارة دائنيه، فى إحدى الحالات الآتية:

١ - إذا كانت مصاريفه الخاصة أو العائلية باهظة بالنسبة إلى موارده.

٢ - إذا أنفق مبالغ باهظة فى المقامرة أو المضاربات الوهمية أو أعمال الحظ والنصيب.

٣ - إذا اشترى بضائع لبيعها بأقل من أسعارها فى السوق، أو اقترض مبالغ، أو أصدر أوراقًا مالية، أو استعمل طرقًا أخرى مما يؤدى إلى الخسارة الكبيرة؛ ليحصل على المال حتى يؤخر شهر إفلاسه.

٤ - إذا أقدم بعد التوقف عن الدفع على إيفاء دائن؛ إضرارًا بسائر دائنيه.

مادة (٦٠٣) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه كل تاجر حكم نهائيًا بشهر إفلاسه للتقصير، فى إحدى الحالات الآتية:

١ - إذا اشترط لمصلحة الغير بدون عوض، تعهدات كبيرة بالنسبة إلى موارده المالية عند التعهد.

٢ - إذا لم يمسك دفاتر تجارية أو كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة لا يعرف منها حقيقة ما له من حقوق وما عليه من التزامات، أو لم يقم بالجرد حسب قانون التجارة.

٣ - إذا لم يراع القواعد المتعلقة بتنظيم السجل التجارى.

٤ - إذا لم يقدم إقرارًا بتوقفه عن دفع ديونه التجارية فى الميعاد المبين فى قانون التجارة، أو لم يقدم ميزانية، أو ثبت عدم صحة البيانات المقدمة منه حين توقفه عن الدفع وفقًا للقانون المذكور.

٥ - إذا لم يتوجه بشخصه إلى قاضى التفليسة عند طلبه، أو لم يقدم له البيانات

التى يطلبها، أو إذا ظهر عدم صحة تلك البيانات.

٦ - إذا سمح بعد توقفه عن الدفع بمزية خاصة لأحد الدائنين بقصد الحصول على موافقته على الصلح.

٧ - إذا تكرر إفلاسه قبل الوفاء بالتعهدات المترتبة على صلح سابق.

مادة (٦٠٤) - يحكم على رئيس كل شركة تجارية أو عضو بمجلس إدارتها أو مديرها بالعقوبات المقررة فى المادة (٦٠١) من هذا القانون، إذا ثبت ارتكابه أمرًا من الأمور المنصوص عليها فى المادة المذكورة، أو ساعد على توقف الشركة عن الدفع بإعلانه ما يخالف الحقيقة عن رأس المال المكتتب أو المدفوع، أو بنشره ميزانية غير صحيحة، أو بتوزيعه أرباحًا وهمية، أو بأخذه بطريق الغش مبالغ أو مزايا عينية أكثر من المنصوص عليها فى عقد الشركة.

ويعتبر فى حكم مدير الشركة.

١ - الشريك الموصى إذا اعتاد التدخل فى أعمال الشركة.

٢ - أعضاء مجلس المراقبة ومراقب حسابات الشركة.

مادة (٦٠٥) - يحكم على كل شخص من المذكورين فى المادة السابقة بالعقوبة المقررة فى المادة (٦٠٢) من هذا القانون، إذا توافرت حالة من الحالات الآتية:

١ - إذا ارتكب باسم الشركة ولحسابها أمرًا من الأمور المنصوص عليها فى المادتين (٦٠٢)، (٦٠٣) من هذا القانون حسب الأحوال.

٢ - إذا أغفل عمدًا نشر عقد الشركة بالطريقة التى نص عليها القانون.

٣ - إذا ارتكب عملا مخالفًا لنظام الشركة أو صادق عليه.

مادة (٦٠٦) - يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون - كل من:

١ - اختلس أو أخفى مالا للمفلس ولو كان زوجًا له أو مِنْ أصوله أو فروعه.

٢ - تدخل من غير الدائنين فى مداولات الصلح بطريق الغش، أو قدم أو أثبت بذات الطريق ديونًا صورية باسمه أو باسم غيره.

٣ - يزيد بطريق الغش قيمة ديونه، أو اشترط لنفسه مع المفلس أو مع غيره مزية خاصة نظير إعطاء صوته فى مداولات الصلح أو التفليس أو وعد بإعطائه، أو بعقد اتفاق خاص لمنفعته إضرارًا بباقى الغرماء.

مادة (٦٠٧) - يحكم القاضى فضلا عن العقوبات السابقة بنشر الحكم الصادر بالإدانة فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل، بنشر ملخص الحكم بالوسيلة التى يراها مناسبة، وذلك على نفقة المحكوم عليه.

الفصل السابع

التخريب والتعييب والإتلاف

مادة (٦٠٨) - يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من أتلف أو خرب مالا ثابتًا أو منقولا من أى نوع، ليس مملوكًا له وحده، أو جعله غير صالح للاستعمال، أو عطله بأية طريقة، أو أنقص قيمته أو فائدته، أو شرع فى شىء من ذلك.

وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا توافر أحد الظروف الآتية:

١ - إذا وقعت الجريمة من عصابة مؤلفة من ثلاثة أشخاص على الأقل أو بطريق العنف أو القوة أو التهديد باستعمال السلاح قبل أحد الأشخاص.

٢ - إذا كان من شأن الجريمة تعريض حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم للخطر.

٣ - إذا كان من شأن الجريمة تعطيل مرفق عام أو أعمال مصلحة ذات نفع عام.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا توافر فى الجريمة أكثر من ظرف من الظروف السابقة.

مادة (٦٠٩) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بالغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه، كل من تسبب بإهماله أو عدم تبصره أو عدم مراعاة القوانين، فى إتلاف أو تخريب مال ثابت أو منقول، ليس مملوكًا له وحده، أو تسبب بالإهمال فى جعله غير صالح للاستعمال أو فى تعطيله أو فى إنقاص قيمته أو فائدته.

الفصل الثامن

قتل الحيوان والإضرار به وإتلاف النبات

مادة (٦١٠) - يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه كل من قتل عمدًا بدون مقتض دابة من دواب الركوب أو الجر أو الحمل: وماشية، أو أضر بها إضرارًا جسيمًا ينقص من فائدتها، أو نقل إليها مرضًا معديًا.

ويعاقب بذات العقوبة من أتلف أو سم سمكًا فى البحر أو فى مورد أو مجرى ماء أو حوض.

مادة (٦١١) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من قتل عمدًا بدون مقتض حيوانًا من الحيوانات المستأنسة أو الداجنة أو الطير أو مجموعة من النحل، من غير ما ذكر فى المادة السابقة، أو أضر به إضرارًا جسيمًا ينقص من فائدته، أو نقل إليه مرضًا معديًا.

مادة (٦١٢) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من تسبب بخطئه فى موت حيوان من الحيوانات المذكورة بالفقرة الأولى من المادة (٦١٠)، أو الإضرار به إضرارًا جسيمًا.

مادة (٦١٣) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من قطع أو أتلف بأية كيفية شجرة أو طعمًا فى شجرة، أو أتلف زرعًا قائمًا أو حقلا مبذورًا، أو بث فيه نباتًا ضارًا.

مادة (٦١٤) - يعاقب بالحبس كل من يرتكب ليلا إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الفصل.

وإذا ارتكب الجريمة بطريق العنف أو التهديد باستعمال السلاح قبل أحد الأشخاص، أو كان الجناة ثلاثة أشخاص على الأقل، أو كان الجانى يحمل سلاحًا ظاهرًا أو مخبأ، أو انتهز فرصة قيام اضطراب أو فتنة أو كارثة - تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات، وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا ترتب على الجريمة موت شخص.

مادة (٦١٥) - يعاقب على الشروع فى الجنح المنصوص عليها فى هذا الفصل بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة.

مادة (٦١٦) - يجوز للمحكمة - فضلا عن العقوبات المتقدمة - الحكم بوضع الجانى تحت مراقبة الشرطة مدة لا تجاوز مدة العقوبة المقيدة للحرية المحكوم بها.

الفصل التاسع

انتهاك حرمة ملك الغير والاعتداء على الحدود

مادة (٦١٧) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تجاوز مائتى

جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

١ - الدخول فى مكان مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل معد لحفظ المال أو عقار، خلافًا لإرادة الحائز له فى غير الأحوال المأذون بها قانونًا.

٢ - البقاء فى مكان مما ذكر بالفقرة السابقة، خلافًا لإرادة الحائز أو من له الحق فى إخراجه منه، أو الاختفاء عن أعين من له هذا الحق.

٣ - البقاء فى مكان من الأماكن المتقدم ذكرها بعد انتهاء مدة الحيازة أو سندها أو بعد فسخ سندها أو إبطاله أو إلغائه لأى سبب أو تجردها من السند القانونى، ويستوى فى الجانى أن يكون صاحب الشأن ابتداء فى الحيازة التى انتهت مدتها أو سندها أو فسخ سندها أو أبطل أو ألغى، أو من يخلفه.

وتكون العقوبة الحبس إذا كان الغرض من الدخول أو البقاء أو الاختفاء أو الوجود منع الحيازة أو ارتكاب جريمة.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا وقعت الجريمة المرتكبة للغرض المنصوص عليه فى الفقرة السابقة، ليلا أو بطريق العنف على شخص أو بطريق الكسر أو التسور أو استعمال مفتاح مصطنع من الخارج أو بالإكراه، أو باستعمال سلاح أو التهديد باستعماله، أو من ثلاثة أشخاص على الأقل، أو باتخاذ صفة عامة صحيحة أو كاذبة، أو بادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة.

وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا ترتب على العنف أو الإكراه أو استعمال السلاح موت إنسان.

مادة (٦١٨) - كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة لوقف خيرى أو لإحدى الجهات المبينة فى المادة (٣٩٣) من هذا القانون، وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة منشآت عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة - يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويحكم على الجانى برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته.

فإذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارت أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك، تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات، وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه، أو

بإحدى هاتين العقوبتين.

ويحكم بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة فى حالة توافر أحد الظروف المشار إليها فيها.

مادة ٦١٩ - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من تعدى بأية صورة على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للغير، وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة منشآت عليها أو شغلها أو الانتفاع بها.

وتكون العقوبة الحبس إذا كان الغرض من التعدى منع الحيازة أو ارتكاب جريمة.

وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا وقعت الجريمة للغرض المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ليلا، أو بطريق العنف أو بطريق الكسر أو التسور، أو استعمال مفتاح مصطنع من الخارج، أو بالإكراه أو باستعمال سلاح أو بالتهديد باستعماله، أو من ثلاثة أشخاص على الأقل، أو باتخاذ صفة عامة صحيحة أو كاذبة، أو بادعاء القيام أو التكليف بخدمة عامة.

وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا ترتب على العنف أو الإكراه أو استعمال السلاح موت إنسان.

ويحكم على الجانى برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو رده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته.

مادة (٦٢٠) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه كل من أتلف أو نقل أو أزال أو غير فى محيط أو علامة أو حد متخذ لتعيين حدود الملكية العقارية أو الفصل بينهما.

وتضاعف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة بقصد اغتصاب العقار أو جزء منه، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا وقعت الجريمة المرتكبة للغرض المنصوص عليه فى الفقرة السابقة، بطريق العنف أو استعمال السلاح أو التهديد باستعماله، أو كان الجناة ثلاثة أشخاص على الأقل، أو كان الجانى يحمل سلاحًا ظاهرًا أو مخبأ، أو انتهز فرصة قيام اضطراب أو فتنة أو كارثة، وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا ترتب على العنف أو استعمال السلاح موت إنسان.

مادة (٦٢١) - يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الفصل، أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظى؛ لحماية الحيازة، على أن يعرض هذا الأمر خلال أيام على القاضى الجزئى المختص؛ لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه.

ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يومًا من تاريخ صدور القرار، وعلى المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال، وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه، وذلك كله دون مساس بأصل الحق.

ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواد المشار إليها، وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى.

مادة (٦٢٢) - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهًا:

١ - كل من دخل فى أرض مهيأة للزراعة أو مبذورة أو بها زرع قائم أو بستان أو حديقة، أو مر فى شىء منها، أو ترك دابة أو ماشية أو حيوانًا من أى نوع تمر منها أو ترعى فيها بغير إذن صاحب الشأن.

٢ - كل من ألقى أحجارًا أو أشياء أخرى صلبة أو سائلة أو مخلفات من أى نوع على عربات أو أماكن أو عقارات أو منقولات أو أى شىء، متى كانت هذه الأشياء مملوكة لغيره.

* * *

الباب الثالث عشر

القمار وأوراق النصيب

مادة (٦٢٣) - يعاقب بالحبس كل من أعد أو هيأ أو أدار مكانًا لألعاب القمار، أو اشترك فى تنظيمه أو فى الإشراف عليه أو فى إعداد وسائله.

ويسرى هذا الحكم على المحل العام والخاص إذا كان قد أعد لهذا الغرض ولو كان الدخول إليه مقصورًا على مجموعة معينة من الناس.

ويعاقب بذات العقوبة صاحب المحل العام والخاص إذا أذن بلعب القمار فيه.

مادة (٦٢٤) - يعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة كل من قامر فى محل مما ذكر أو فى محل عام أيًا كان نوعه.

مادة (٦٢٥) - يعد من ألعاب القمار كل لعبة يكون احتمال الكسب والخسارة فيها مرده إلى الحظ أكثر منه إلى المهارة.

مادة (٦٢٦) - يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة (٦٢٣) من القانون كل من وضع أو عرض للبيع شيئًا من أوراق الحظ أو النصيب.

مادة (٦٢٧) - فضلا عن العقوبات السابقة تحكم المحكمة بمصادرة الأدوات والأمتعة المستخدمة فى الجريمة وغلق المحل مدة لا تجاوز مدة العقوبة المحددة بها، وذلك كله مع عدم الإخلال بحق الغير الحسن النية.

* * *

الباب الرابع عشر

الجرائم المتعلقة بالصحة العامة والمقلقة للراحة والمعرضة للخطر

مادة (٦٢٨) - يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه:

١ - كل من ألقى فى النيل أو الترع أو المصارف أو مجارى المياه أو الموارد المائية أو الطرق العامة، شيئًا من جثث الحيوان أو المواد المضرة بالصحة العامة أو القاذورات، أو المواد التى تعوق استخدام هذه السبل والطرق فيما تصلح له.

٢ - كل من ألقى قاذورات أو مواد صلبة أو سائلة أو مضرة بصحة إنسان أو حيوان غيره أو ماله ولو بغير احتياط.

٣ - كل من حفر حفرة فى الطريق العام بغير إذن من الجهة المختصة.

٤ - كل من لم يضع أو أهمل فى وضع مصباح على مواد أو أشياء وضعها أو تركها فى الطريق العام أو حفرة حفرها فيه.

٥ - من ركض فى الجهات الآهلة بالسكان خيلا أو دوابًا أو تركها تركض بها.

٦ - من ترك فى الطرق أو الأماكن العامة أو الحقول شيئًا من الآلات والأسلحة التى من شأن الاستعانة بها تسهيل ارتكاب الجرائم.

٧ - كل من ترك مجنونًا أو عديم التمييز فى رعايته يهيم على وجهه فى الطريق العام أو الأماكن المطروقة.

٨ - كل من كان فى حوزته حيوان مفترس أو مؤذ فأطلقه.

٩ - كل من حرش كلبًا فى حوزته على إنسان أو لم يرده عنه.

١٠ - كل من أهمل فى تنظيف أو إصلاح المداخن أو الأفران أو المعامل أو وسائل الصرف الصحى، متى كان من شأن ذلك تعريض الأنفس والأموال للخطر.

١١ - كل من ألهب أو أطلق صواريخ أو أعيرة نارية أو نحوها، متى كان من شأن ذلك تعريض الأنفس والأموال للخطر.

١٢ - كل من حصل منه ليلا لغط أو ضوضاء تقلق راحة الناس.

١٣ - كل من اغتسل فى طريق عام أو مكان مطروق.

١٤ - كل من أطفأ المصابيح المعدة لإنارة الطرق العامة.

مادة (٦٢٩) - يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة السابقة كل من كان فى

حوزته لأى سبب دواب أو ماشية أو حيوان من أى نوع، مشتبه فى إصابتها بأمراض معدية أو معتبرة كذلك من الجهة الصحية المختصة ولم يبادر بالإبلاغ عنها، أو ترك حيوانًا منها يخالط حيوانًا سليمًا لغيره.

مادة (٦٣٠) - يعاقب على مخالفة اللوائح الصادرة من الجهات المختصة بالعقوبات المنصوص عليها فيها، بشرط ألا تجاوز عشرة جنيهات، فإن كانت العقوبة زائدة عن هذا الحد وجب إنزالها إليه.

فإذا كانت اللائحة لم تحدد العقوبة فتكون عقوبة من يخالفها لا تجاوز خمسة جنيهات.

* * *

كتاب الأقضية

باب ولاية القضاء وأدب القاضى

قال المصنف - رحمه الله -:

القضاء فرض على الكفاية؛ والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، وقوله - عز وجل -: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] وقوله - تعالى -: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأن النبى ﷺ حكم بين الناس، وبعث عليًا - كرم الله وجهه - إلى اليمن للقضاء بين الناس، ولأن الخلفاء الراشدين - رضى الله عنهم - حكموا بين الناس، وبعث عمر - رضى الله عنه - أبا موسى الأشعرى إلى البصرة قاضيًا، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضيًا، ولأن الظلم فى الطباع؛ فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم.

(الشرح) أما قوله: لأن النبى ﷺ حكم بين الناس.

قلت: حكمه ﷺ بين الناس منتشر فى كتب الحديث على طولها وعرضها. وارجع إلى تحقيقنا على كتاب «سبل الهدى والرشاد فى سيرة خير العباد» فى الباب الثالث: فى أحكامه وأقضيته ﷺ.

وأما قوله: وبعث عليًّا - كرم الله وجهه - إلى اليمن:

فأخرجه أبو داود[١] والترمذى[٢] وابن ماجه[٣] وأحمد[٤] والطيالسى[٥] وأبو يعلى[٦] والبزار[٧] وابن حبان[٨] والحاكم[٩] والبيهقى[١٠] من طرق عن على

---

(١) (٤/ ١١) كتاب الأقضية: باب كيف القضاء حديث (٣٥٨٢).
(٢) (٣/ ٦١٨) كتاب الأحكام: باب لا يقضى بين الخصمين حديث (١٣٣١).
(٣) (٢/ ٧٧٤) كتاب الأحكام: باب ذكر القضاة حديث (٢٣١٠).
(٤) (١/ ٥٦، ٨٨).
(٥) (١/ ٢٨٦ - منحة) رقم (١٤٤٩، ١٤٥٠).
(٦) (١/ ٢٥٢) رقم (٢٩٣).
(٧) كما فى التلخيص (٤/ ٤٤٤).
(٨) (٢٢٠٨ - موارد).
(٩) (٤/ ٩٣).
(١٠) (١٠/ ١٤٠) كتاب آداب القاضى.

أنه ﷺ بعث عليًّا إلى اليمن قاضيًا، فقال: يا رسول الله، بعثتنى أقضى بينهم وأنا شاب لا أدرى ما القضاء؛ فضرب رسول الله ﷺ فى صدرى، وقال: «اللهم، اهده، وثبت لسانه» فوالذى فلق الحبة ما شككت فى قضاء بين اثنين.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

وصححه ابن حبان.

وقال الحافظ فى «التلخيص»[1]: أحسنها رواية البزار عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن على، وفى إسناده: عمرو بن أبى المقدام، واختلف فيه على عمرو ابن مرة: فرواه شعبة عنه عن أبى البخترى قال: حدثنى من سمع عليًّا، أخرجه أبو يعلى وإسناده صحيح لولا هذا المبهم، ومنهم من أخرجه عن أبى البخترى عن على.

وقال أيضًا[2]: ومنها - وهى أشهرها - رواية أبى داود وغيره من طريق سماك عن حنش بن المعتمر عن على، وأخرجها النسائى فى الخصائص والحاكم والبزار، وقد رواه ابن حبان من رواية سماك عن عكرمة عن ابن عباس عن على.

ومنها رواية ابن ماجه من طريق أبى البخترى عن على، وهذا منقطع، وأخرجها البزار والحاكم.

وأما قوله: وبعث ابن مسعود قاضيًا على الكوفة.

قلت: الذى بعث ابن مسعود قاضيًا على الكوفة هو عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أخرجه البيهقى[3] من طريق ابن عيينة عن عامر بن شقيق أنه سمع أبا وائل يقول: إن عمر استعمل ابن مسعود على القضاء وبيت المال.

قوله: «القضاء».

أما القضاء فى اللغة فله معان متعددة ترجع كلها إلى انقضاء الشىء وتمامه، ومن هذه المعانى:

الإلزام: ولذلك سمى الحاكم قاضيا؛ لأنه يلزم الناس الأحكام.

ومنها: الأمر؛ ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣]

---

(١) (٤/ ٤٤٤ - ٤٤٥).

(٢) التلخيص (١/ ٤٤٥).

(٣) (١٠/ ٨٧) كتاب آداب القاضى.

أي: أمر ذلك، ولا يصح أن يكون معنى قضى هنا: حكم؛ وإلا لما تخلف أحد عن عبادته؛ لأن ما قدره - تعالى - وعلمه لا يتخلف.

ومن هذه المعاني: الفراغ، ومنه قولهم: قضى فلان الأمر، أي: فرغ منه.

ومنها: الفعل، نحو قوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾ [طه:٧٢] أي: افعل ما تريده.

ومنها: الإرادة، نحو: فإذا قضى الله أمرًا.

ومنها: الموت، نحو: ﴿قَضَىٰ نَحْبَهُۥ﴾ [الأحزاب:٢٣].

ومنها: العلم، ومنه قولهم: قضيت إليك بكذا، أي: أعلمتك به.

ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾ [الحجر:٦٦] ومن هنا صح تسمية المفتي والقاضي قاضيًا؛ لأنهما معلمان بالحكم[١].

ومن معانيه: الفصل؛ ومنه قولهم: قضى بينهم بالحق.

ومنها: الخلق؛ كقوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ﴾ [فصلت:١٢] أي: خلقهن.

ومن هذه المعاني: الحكم؛ كقوله: قضيت عليه بكذا، أي: حكمت عليه به.

وهذا المعنى الأخير مناسب للمعنى الاصطلاحي.

ومن هذه المعاني: التقدير؛ يقال: قضى الحاكم على فلان بالنفقة، أي: قدرها عليه.

ومنها: إقامة شيء مقام شيء غيره، ومن ذلك قولهم: قضى فلان دينه، أي: أقام ما دفعه إليه مقام ما كان في ذمته.

وأما القضاء اصطلاحًا:

فأولا - تعريف الشافعية:

القضاء عند الشافعية هو: فصل الخصومات بقول ملزم صادق عن ذي ولاية عامة.

قولهم: «فصل الخصومات» بمعنى: فض المنازعات بين الناس عن طريق الحكم

---

(١) ينظر: تاج العروس (١/ ٢٩٦) قضي، والمصباح المنير (٢/ ٧٨١)، وأدب القضاء ص (١٢٥).

فيها.

قولهم: «بقول ملزم» خرج به الإفتاء، وهنا يجب التفريق بين الإفتاء والقضاء:

فالفتيا: أوسع من الحكم والشهادة، ففتيا الحاكم ليست حكمًا منه، فلو حكم غيره خلاف ما أفتى به لم يكن نقضًا لحكمه، ولا هى كالحكم؛ ولهذا يجوز أن يفتى الحاضر والغائب ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز، والوجهان فى الفتيا كالوجهين فى الحكم، وإن كان الخلاف فى الحاكم أشهر.

وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم فى تصحيحه: أنه لا فرق بين المفتى والقاضى، إلا أن المفتى مخبر عن الحكام، والقاضى ملزم به، والمفتى يفتى بالديانة، والقاضى يقضى بالظاهر.

فمثلاً: إذا قال رجل: قلت لزوجتى: أنت طالق، قاصدًا بذلك الإخبار - فإن المفتى يفتيه بعدم الوقوع، والقاضى يحكم عليه بالوقوع؛ لأنه يحكم بالظاهر، فإذا كان القاضى يحكم بالفتوى يلزم بطلان حكمه فى مثل ذلك منزل على أنه لا يمكنه القضاء بالفتوى فى كل حادثة، وفيه نظر؛ فإن القاضى إذا سأل المفتى عن هذه الحادثة لا يفتيه بعدم الوقوع؛ لأنه إنما سأله عما يحكم به فله أن يبين له حكم القضاء.

وجاء الوعيد والتخويف أشد فى القضاء منه فى المفتى فعن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليأتين على القاضى العدل يوم القيامة ساعة يتمنى فيها أنه لم يقض بين اثنين فى ثمرة قط»[(١)].

ولكن خطر المفتى أعظم من جهة أن فتواه شريعة عامة تتعلق بالمستفتى وغيره، ومن هنا كان الوعيد الشديد لكل من يتصدى للفتوى ولا يقيم فتواه على أساس من الشريعة والقرآن والسنة؛ ففى حديث مسلم بن يسار قال: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «من قال على ما لم أقل فليتبوأ بيتًا فى جهنم، ومن أفتى بغير علم كان إثمه على من أفتاه، ومن أشار على أخيه بأمر يعلم الرشد فى غيره فقد خانه»[(٢)].

---

(١) رواه أحمد (٦/ ٧٥)، وذكره المنذرى فى الترغيب والترهيب برقم (٣٢٠٩)، وعزاه لأحمد وابن حبان فى صحيحه.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٥٧) وأحمد (٢/ ٣٢١ - ٣٦٥) والبخارى فى الأدب المفرد (٢٥٩).

كل هذا يبين لنا خطر المفتى وخطر القاضى، والفتوى والحكم، وإن كان كل منهما خبرًا عن الله - تعالى - ويجب على السامع اعتقاد ذلك، ويلزم المكلف، إلا أن بينهما فرقًا من جهتين:

الجهة الأولى: أن الفتوى محض إخبار عن الله - تعالى - فى إلزام أو إباحة، والحكم مآله الإنشاء، والإلزام، أى: التنفيذ والإمضاء لما كان قبل الحكم من فتوى.

فالمفتى مع الله - تعالى - كالمترجم مع القاضى، ينقل عنه ما وجده عنده واستفاده منه بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك، والحاكم مع الله - تعالى - كنائب الحاكم ينفذ ويقضى بين الخصوم.

فالمفتى والحاكم كلاهما مطيع لله - تعالى - قابل لحكمه، غير أن المفتى مخبر مَحَضٌ، والحاكم منفذ ومُمْضٍ.

الجهة الثانية: أن كل ما يتأتى فيه الحكم تتأتى فيه الفتوى، وليس العكس؛ فالعبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم ألبتة، بل تدخلها الفتيا فقط؛ فليس لحاكم أن يحكم أن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة.

وكذا يلحق بالعبادات أسبابها: كأن يشهد بهلال رمضان شاهد واحد، فأثبته حاكم شافعى، ونادى بالصوم - لا يلزم ذلك المالكى؛ لأن ذلك فتيا لا حكم.

وقال صاحب «التهذيب»: وأما ما يتأتى فيه حكم حاكم فضبَطَهُ فى «الفروق» بأربعة قيود فقال: إنما يؤثر حكم الحاكم إذا أنشأه فى مسألة اجتهادية تتقارب فى المدارك لأجل مصلحة دنيوية.

قال: «فالإنشاء» احتراز من حكمه فى مواضع الإجماع؛ فإن ذلك إخبار وتنفيذ محض، وأما فى مواضع الخلاف فهو ينشئ حكمًا وهو إلزام أحد القولين اللذين قيل بهما فى المسألة، ويكون إنشاؤه إخبارًا خاصًا عن الله - تعالى - فى تلك الصورة.

وأما المسألة الاجتهادية فللاحتراز من الخلاف الشاذ المبنى على المدرك الضعيف، فإنه لا يرفع الخلاف بل ينقضى فى نفسه إذا حكم بالفتوى المبنية على المدرك الضعيف.

وأما «مصالح الدنيا» فللاحتراز من العبادات: كالفتوى بتحريم السباع، وطهارة

الأوانى، وغير ذلك مما يكون اختلاف المجتهدين فيه لا للدنيا بل للآخرة، بخلاف الاختلاف فى العقود والأملاك والرهون والأوقاف ونحوها مما لا يكون إلا لمصالح الدنيا.

ومن هذا يظهر أن الأحكام الشرعية قسمان:

الأول: ما يقبل حكم الحاكم مع الفتوى؛ فيجتمع الحكمان.

الثانى: ما لا يقبل إلا الفتوى.

قال الشيخ ابن الصلاح: وينبغى أن يكون المفتى كالراوى فى أنه لا يؤثر فيه عداوة وجر نفع ودفع ضرر.

وذكر صاحب الحاوى: أن المفتى إذا نابذ فى فتواه شخصًا معينًا صار خصمًا وحكما معاندًا؛ فترد فتواه على من عاداه كما ترد شهادته عليه.

فالمفتى من يبين الحكم الشرعى ويخبر به من غير إلزام، والحاكم يبين الحكم الشرعى ويلزم به، فامتاز بالإلزام[1].

وثانيًا - تعريف الحنفية:

عرف صاحب «درر الأحكام» القضاء بقوله: «إلزام على الغير ببينة أو إقرار أو نكول»[2].

أى: امتناع المدعى عليه عن اليمين التى توجه إليه من القاض بطلب المدعى[3].

وعرفه فى «الدر المختار» بقوله: «إنه الإلزام فى الظاهر على صيغة مختصة بأمر ظُنَّ لزومه فى الواقع شرعًا»

قولهم: «الإلزام» المراد به: التقرير التام.

قولهم: «فى الظاهر» فصل احترز به عن الإلزام فى الأمر نفسه؛ لأنه راجع إلى خطاب الله تعالى.

قولهم: «على صيغة مختصة» أى: الشرعية، كألزمت، وقضيت، وحكمت، وأنفذت عليك القضاء.

---

(١) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (١/ ١٢٥ - ١٢٦).
(٢) ينظر: الدر المختار (٨/ ٢٠).
(٣) ينظر: المرافعات الشرعية لمحمد زيد الإبيانى (١٤٧)، درر الأحكام (٢/ ٤٠٠٤)، الدر المختار (٨/ ٢٠).

قولهم: «بأمر ظن لزومه...» إلخ، فصل عن الجور والتشهى.

ومعنى «فى الظاهر»: أى: الصورة الظاهرية؛ إشارة إلى أن القضاء مظهر فى التحقيق للأمر الشرعى، لا مثبت خلافًا لما يتوهم من أنه مثبت؛ أخذًا من قول الإمام بنفوذه ظاهرًا وباطنًا، فى العقود والفسوخ بشهادة الزور؛ لأن الأمر الشرعى فى مثله ثابت تقديرًا والقضاء يقرره فى الظاهر، ولم يثبت أمرًا لم يكن؛ لأن الشرع قد يعتبر المعدوم موجودًا والموجود معدومًا: كوجود الدخول حكمًا فى إلحاق نسب ولد المشرقية بالمغربى، فأجرى الممكن مجرى الواقع؛ لئلا يهلك الولد بانتفاء نسبه مع وجود العقد المفضى إلى ثبوته[1] ا.هـ..

وثالثًا - تعريف المالكية:

القضاء عند المالكية هو: صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعى، ولو بتعديل، أو تجريح، لا فى عموم مصالح المسلمين.

قولهم: «صفة» جنس فى التعريف يتناول كل الصفات.

قولهم: «حكمية» أى: يحكم العقل بثبوتها بعد حكم الشارع بذلك، وبعد حصولها فى نفسها وقيامها بمحالها قيام الأوصاف الحسية بمحالها، وليست معنى وجوديًّا كالعلم، ولا حسيًّا كالسواد والبياض فتكون من صفات الأحوال عند من يقول بها.

ولفظ «حكمية» فصل تخرج به الصفات الوجودية: كصفات المعانى، والصفات السلبية، أى التى مدلولها سلب شىء؛ كالقدم والبقاء.

قولهم: «حكمِهِ الشرعى» أى: إنشائِهِ الإلزام أو الإطلاق، على ما ذكره القرافى فى معنى الحكم من أنه إنشاء إلزام أو إطلاق.

قولهم: «الشرعى» قيد به الحكم؛ للاحتراز عن غير الشرعى، كما إذا حكم بهواه؛ فإن تلك الصفة لا توجب نفوذه.

قولهم: «ولو بتعديل أو تجريح» المبالغ عليه فى هذا القول محذوف، والتقدير: توجب نفوذ حكمه الشرعى فى كل شىء حكم به، ولو كان بتعديل أو تجريح.

والباء فى «بتعديل» للتصوير، أى: ولو كان حكمه تعديلاً.

---

(١) تنظر المصادر السابقة.

ومتى عرف أن الحكم هو إنشاء الإلزام أو الإطلاق، علم خروج إفتاء المفتى؛ لأنه إخبار بحكم شرعى، لا على وجه الإلزام أو الإطلاق.

وكذلك خرج بعموم حكمه بكل شىء، المستفاد من تقدير المبالغة-التحكيم؛ فإنه مختص بالمال والجرح.

وقد اعترض الخطاب على خروج التحكيم بهذا؛ لأن المحكم يمضى حكمه، وينفذ أيضًا بعد الوقوع فى كل شىء، حيث حكم صوابًا، وإنما الذى يختص بالقاضى هو الجواز ابتداء فيما يمنع منه المحكم ابتداء.

والجواب: أن المراد بالنفوذ: المضى مع الجواز ابتداء، أو المراد بالعموم: عدم تقييد حكمه برضا الخصمين، بخلاف المحكم؛ فإنه مقيد بذلك، ويخرج بعموم حكمه بكل شىء أيضا كلُّ الخطط الخلافية الأخرى: كالشرطة، والحسبة، وجباية الزكاة؛ فإن كلًا منها مختص بأمور خاصة.

قولهم: «لا فى عموم مصالح المسلمين» احترزوا به عن الخلافة؛ لأن القاضى ليس له قسمة الغنائم، ولا تفريق أموال بيت المال، ولا ترتيب الجيوش، وإنما ذلك للإمام الأعظم، أو من ينيبه فى ذلك.

ورابعًا - تعريف الحنابلة:

القضاء عند الحنابلة هو: تبيين الحكم الشرعى والإلزام به، وفصل الحكومات[(١)].

قولهم: «تبيين» أى: إظهار وتوضيح.

قولهم: «الحكم» إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام، أو للإباحة والإطلاق إن كان الحكم فى الإباحة: كحكم الحاكم بأن الموات إذا بطل إحياؤه صار مباحا لجميع الناس، قاله ابن قندس[(٢)].

وفى الاختيارات: الحاكم فيه صفات ثلاثة:

فمن جهة الإثبات هو شاهد، ومن جهة الأمر والنهى هو مُفْتٍ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان.

---

(١) ينظر: كشاف القناع (٦/ ٢٨٥).

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات (٣/ ٤٨٥).

قولهم: «وفصل الحكومات» أى: الخصومات.

قوله - عز وجل -: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [ص: ٢٦] أى: تدبر أمور العباد بأمرنا. واعلم أنه لما تمم الكلام فى شرح القصة أردفها ببيان أن الله - تعالى - فوض إلى داود خلافة الأرض، وهذا من أقوى الدلائل على فساد القول المشهور فى القصة؛ لأن من البعيد جدًّا أن يوصف الرجل بكونه ساعيا فى سفك دماء المسلمين رغبة فى انتزاع أزواجهم منهم، ثم يذكر عقيبه أن الله فوض خلافة الأرض إليه. ثم فى تفسير كونه خليفة وجهان:

الأول: جعلناك تخلف من تقدمك من الأنبياء فى الدعاء إلى الله - تعالى - وفى سياسة الناس؛ لأن خليفة الرجل من يخلفه، وذلك إنما يعقل فى حق من يصح عليه الغيبة، وذلك على الله محال.

الثانى: إنا جعلناك ممكنًا فى الناس نافذ الحكم فيهم، فبهذا التأويل يسمى خليفة، ومنه يقال: خليفة الله فى الأرض(١)، وحاصله: أن خليفة الرجل يكون نافذ الحكم فى رعيته، وحقيقة الخلافة ممتنعة فى حق الله - تعالى - فلما امتنعت الحقيقة جعلت اللفظة مفيدة للزوم نفاذ ذلك الحكم فى تلك الحقيقة.

وقوله: «فاحكم بين الناس بالحق» أى: بالعدل؛ لأن الأحكام إذا كانت مطابقة للشريعة الحقيقية الإلهية انتظمت مصالح العالم واتسعت أبواب الخيرات، وإذا كانت الأحكام على وفق الأهوية وتحصيل مقاصد الأنفس أفضى ذلك إلى تخريب العالم ووقوع الهرج والمرج فى الخلق، وذلك يفضى إلى هلاك ذلك الحاكم؛ ولهذا قال: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾؛ لأن متابعة الهوى توجب الضلال عن سبيل الله، والضلال عن سبيل الله يوجب سوء العذاب(٢).

قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ﴾ [النساء: ٥٨]، نزلت فى عثمان ابن طلحة بن أبى طلحة الحجبى من بنى عبد الدار، وكان سادن الكعبة، فلما دخل النبى ﷺ مكة يوم الفتح أغلق عثمان بن طلحة باب الكعبة، وصعد السطح، فطلب رسول الله ﷺ المفتاح فقيل: إنه مع عثمان، فطلبه منه فأبى، وقال: لو علمت أنه

---

(١) ينظر: تفسير الرازى (١٦/ ١٩٨، ١٩٩).

(٢) ينظر: تفسير اللباب (١٦/ ٤٠٨، ٤٠٩)، وتفسير الرازى (١٦/ ١٩٩ - ٢٠٠).

رسول الله ﷺ لم أمنعه المفتاح، فلوى على بن أبى طالب يده، وأخذ منه المفتاح، وفتح الباب، ودخل رسول الله ﷺ البيت وصلى فيه ركعتين، فلما خرج سأله العباس أن يعطيه [المفتاح]، ويجمع له بين السقاية والسدانة؛ فأنزل الله - تعالى - هذه الآية، فأمر النبى ﷺ عليًّا أن يرد المفتاح إلى عثمان، ويعتذر إليه؛ ففعل ذلك على، فقال عثمان: أكرهت، وآذيت، ثم جئت ترفق؟! فقال: لقد أنزل الله فى شأنك... وقرأ عليه الآية، فقال عثمان: أشهد [أن لا إله إلا الله و] أن محمدًا رسول الله. وأسلم، وكان المفتاح معه، فلما مات دفعه إلى أخيه شيبة، فالمفتاح والسدانة فى أولادهم إلى يوم القيامة[١].

وقيل: المراد من الآية جميع الأمانات[٢].

واعلم أن معاملة الإنسان: إما أن تكون مع ربه، أو مع العباد، أو مع نفسه:

فمعاملة الرب هى: فعل المأثورات، وترك المنهيات.

قال ابن مسعود: الأمانة فى كل شىء لازمة، فى الوضوء، والجنابة، والصلاة، والزكاة، والصوم.

قال أبو نعيم فى «الحلية»[٣]: وممن قال: إن الآية عامة فى الجميع: البراء ابن عازب، وابن مسعود، وابن عباس، وأبى بن كعب.

قالوا: الأمانة فى كل شىء لازمة، فى الوضوء، والجنابة، والصلاة، والزكاة، والصوم، والكيل، والوزن، والودائع.

قال ابن عباس: لم يرخص الله لمعسر ولا لمؤمن أن يمسك الأمانة[٤].

وقال ابن عمر: إنه - تعالى - خلق فرج الإنسان، قال: «هذه أمانة خبأتها عندك فاحفظها إلا بحقها»[٥].

فأمانة اللسان: ألا يستعمله فى الكذب، والغيبة، والنميمة، والكفر، والبدعة، والفحش، وغيرها.

---

(١) ينظر: الدر المنثور (٢/ ٣١٢).
(٢) ينظر: تفسير البغوى (١/ ٤٤٤).
(٣) ينظر: تفسير القرطبى (٥/ ١٦٦).
(٤) ينظر: تفسير الطبرى (٨/ ٤٩٣)، والمحرر (١/ ٧٠).
(٥) ينظر: تفسير الرازى (١٠/ ١١١).

وأمانة العين: ألا يستعملها فى النظر الحرام. وأمانة السمع: ألا يستعمله فى سماع الملاهى، والمناهى، وسماع الفحش، والأكاذيب، وغيرها، وكذا جميع الأعضاء.

وأما الأمانة مع سائر الخلق فلرد الودائع، وترك التطفيف فى الكيل والوزن، وعدل الأمراء فى الرعية، وعدل العلماء فى العوام: بأن يرشدوهم الى الاعتقادات والأعمال التى تنفعهم فى دنياهم وأخراهم، ولا يحملوهم على التعصبات الباطلة. وأمانة الزوجة للزوج: فى حفظ فرجها، وألا تلحق به ولدا من غيره، وفى إخبارها عن انقضاء عدتها.

وأما أمانته مع نفسه: فهو ألا يختار لنفسه إلا الأنفع والأصلح، فى الدين والدنيا، وألا يقدم بسبب الشهوة والغضب على ما يضره فى الآخرة، قال أنس - رضى الله عنه -: قل ما خطبنا رسول الله ﷺ إلا قال: «لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له»، وقال تعالى: ﴿لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَـٰنَـٰتِكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٧]، وقد عظم الله أمر الأمانة فقال: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا ٱلْأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱلْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا ٱلْإِنسَـٰنُ﴾ [الأحزاب: ٧٢].

ويروى أن الله - تعالى - خلق الدنيا كالبستان، وزينها بخمسة أشياء: علم العلماء، وعدل الأمراء، وعبادة العلماء، ونصيحة المستشار، ودفع الخيانة[١].

الأحكام: القَضَاء واجبٌ، والأَصْل فى ثبوته فى الشرع: الكِتَابُ والسُّنَّة والإِجْماع والقياس:

أمَّا الكِتَابُ: فقوله تعالى: ﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: ٦٥]، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨]. ولأنَّ الله تعالى ذمَّ قومًا امتنعوا من الحُكْم، ومدح قومًا أجابُوا إلى الحُكْم ؛ فقال تعالى: ﴿إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا۟ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [سورة النور: ٥١].

---

(١) ينظر: تفسير اللباب (٦/ ٤٣٣ - ٤٣٥).

وأمَّا السُّنَّة : فإن النَّبِى ﷺ حَكَمَ بين النَّاس وبَعَثَ عليًا إلى اليمن ؛ ليحكم بين النَّاس.

وأمَّا الإجماع : فإنَّ الخلفاءَ الراشِدِين حَكَمُوا بين النَّاس، وبعث أبو بَكْرٍ أَنَس بأنَ مالكٍ إلى البَحْرَين ليقضى بين النَّاس، وبَعَثَ عُمَرُ أَبَا مُوسَى الأشعرى إلى البصرة قاضيًا، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضيًا.

وأمَّا القياسُ : فلأن الظلم من شِيَم النفوس وطبع العالم ؛ ولهذا قال الشاعر [من الكامل]:

والظُّلْم مِن شِيمِ النُّفوس فَإِنْ تَجِدْ ذَا عِـفَّـةٍ فَـلِعِـلَّةٍ لَا يَـظْـلِمُ

وإذا كان كذلك، فلابدَّ من حاكمٍ ينصف المظلوم من الظالم.

إذا تقرر هذا، فقد وردت أخبارٌ تدلُّ على ذَمِّ القَضَاء وأخبارٌ تدلُّ على مدحه:

فأمَّا الَّتى تدلُّ على ذمِّه:

فما روى أنَّ النَّبِى ﷺ قال: «مَن استُقضِى فَكَأَنَّمَا ذُبح بِغير سِكينٍ» قيل لابن عبَّاس: وما الذَّبح؟ قال: نار جهنم.

ورَوَتْ عائشة أنَّ النَّبِى ﷺ قال: «يُؤْتَى بالقَاضِى العَادِلِ يَوْمَ القيامَة، فَيَلْقَى مِنْ شِدَّةِ الحِسَابِ مَا يَودُّ أَنَّهُ لَمْ يكن قَضَى بَيْنَ اثْنَين»

وقال ﷺ لأبى ذَرٍّ: «إِنِّى أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِى، لا تُؤَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ ولَا تولين مَالَ يتِيم»

وأمَّا الأخبارُ الَّتى تدلُّ على مَدحه:

فما روى أنَّ النَّبِى ﷺ قال: «إِذَا اجْتَهَد الحَاكِمُ فَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَان، وإِنْ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ»

وروى ابن مسعود ؛ أنَّ النَّبِى ﷺ قال: «لَا حَسَدَ إِلَّا فى اثْنَتَيْنِ: رَجُلٌ آتَاهُ الله مَالًا، فَسَلَّطَهُ عَلَى هَلَكَته فى الحَقِّ، ورَجُلٌ آتَاه الله حِكْمَةً فَهُو يَقْضِى بِهَا ويُعَلِّمُهَا».

وتأويل ذلك: أنَّ الأخبار التى تدلُّ على ذمِّه محمولة على مَنْ عَلِم مِنْ نفسه: أنَّه لَا يَقُوم بالقَضَاء: إمَّا لِجَهْلِه أو لِقلة أمانَتِهِ، والأخبارُ الَّتى تدلُّ عَلَى مَدْحِهِ محمولة عَلَى مَنْ عَلِمَ مِنْ نفسه القيام بالقَضَاء ؛ لعلمه وأمانته.

والدليل على صحة هذا التأويل ما رُوى أنَّ النَّبِى ﷺ قال: «القُضَاة ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ

فى الجَنَّة، واثْنَانِ فى النَّار: فَأمَّا الَّذِى فى الجَنَّة فَرَجُلٌ عَلِمَ الحَقَّ فَقَضَى بِهِ ؛ فَهُو فى الجَنَّة، وَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَجَار فى حُكْمِه، فَهُو فى النَّار، وَرَجُلٌ قَضَى للنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُو فى النَّارِ».

ورَوَى أبو هريرة، أنَّ النَّبى ﷺ قال: «مَنْ طَلَب القَضَاء حَتَّى يَنَالَهُ: فَإنْ غَلَبَ عَدْلُهُ جَوْرَهُ فَهُو فى الجَنَّة، وإنْ غَلَبَ جَوْرهُ عَدْلَهُ فَهُو فى النَّارِ»[1].

وروى أبو هريرة أنَّ النَّبى ﷺ قال: «إذَا جَلَسَ القَاضِى بَعَثَ الله إلَيْهِ مَلَكَيْنِ يُسددَانِه، فَإنْ عَدَلَ أَقَامَا، وإنْ جَارَ عَرَجَا وتَرَكَاهُ»[2].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحد، تعين عليه، ويلزمه طلبه، وإذا امتنع، أجبر عليه؛ لأن الكفاية لا تحصل إلا به، فإن كان هناك من يصلح له غيره، نظرت: فإن كان خاملًا، وإذا ولى القضاء، انتشر علمه، استحب أن يطلبه؛ لما يحصل به من المنفعة بنشر العلم، وإن كان مشهورًا، فإن كانت له كفاية، كره له الدخول فيه؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «من استقضى، فكأنما ذبح بغير سكين»، ولأنه يلزمه بالقضاء حفظ الأمانات، وربما عجز عنه، وقصر فيه، فكره له الدخول فيه.

وإن كان فقيرًا يرجو بالقضاء كفاية من بيت المال، لم يكره له الدخول فيه؛ لأنه يكتسب كفاية بسبب مباح.

وإن كان جماعة يصلحون للقضاء، اختار الإمام أفضلهم وأورعهم، وقلده، فإن اختار غيره، جاز؛ لأنه تحصل به الكفاية، وإن امتنعوا من الدخول فيه، أثموا؛ لأنه حق وجب عليهم، فأثموا بتركه؛ كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

وهل يجوز للإمام أن يجبر واحدًا منهم على الدخول فيه، أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه ليس له إجباره؛ لأنه فرض على الكفاية، فلو أجبرناه عليه، تعين

---

(١) من حديث أبى هريرة أخرجه أبو داود (٤/٧) فى كتاب الأقضية حديث (٣٥٧٥) والبيهقى فى السنن الكبرى (١٠/٨٨).

(٢) أخرجه البيهقى (١٠/٨٨) من طريق الأشعرى يحيى بن بريد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس مرفوعًا وقال الحافظ: إسناده ضعيف، قال صالح جزرة: هذا الحديث ليس له أصل وروى الطبرانى (٢٢/٨٤) معناه من حديث واثلة بن الأسقع وله شواهد أخرى تنظر فى تلخيص الحبير (٤/٤٤٣ - ٤٤٤).

عليه.

والثانى: أن له إجباره؛ لأنه إذا لم يجبر، بقى الناس بلا قاض، وضاعت الحقوق، وذلك لا يجوز.

(الشرح) وأما قوله: لما روى أن النبى ﷺ قال: «من استقضى فكأنما...» فأخرجه أبو داود[(١)] والترمذى[(٢)] وابن ماجه[(٣)] والنسائى فى الكبرى[(٤)] وأحمد[(٥)] والحاكم[(٦)] والدارقطنى[(٧)] والبيهقى[(٨)] عن أبى هريرة.

قال الحافظ فى «التلخيص»[(٩)]: وأعله ابن الجوزى فقال: هذا حديث لا يصح. وليس كما قال؛ وكفاه قوة تخريج النسائى له، وذكر الدارقطنى الخلاف فيه على سعيد المقبرى، والمحفوظ: عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة.

تنبيه: قال ابن الصلاح: معناه: ذبح من حيث المعنى؛ لأنه بين عذاب الدنيا إن رشد، وبين عذاب الآخرة إن فسد. وقال الخطابى ومن تبعه: إنما عدل عن الذبح بالسكين؛ ليعلم أن المراد ما يخاف من هلاك دينه دون بدنه، والثانى: أن الذبح بالسكين يريح، وبغيرها - كالحنق وغيره - يكون الألم فيه أكثر؛ فذكر ليكون أبلغ فى التحذير. ومن الناس من فتن بمحبة القضاء، فأخرجه عما يتبادر إليه الفهم من سياقه فقال: إنما قال: «ذبح من غير سكين» ليشير إلى الرفق به، ولو ذبح بالسكين لكان أشق عليه. ولا يخفى فساد هذا.

قوله: «فإن كان خاملًا» الخامل: الساقط الذى لا نباهة له، وقد خَمَل يخمُل خمولاً، وأخملته أنا.

قوله: «من استُقْضِىَ فكأنما ذبح بغير سكين» قال فى الشامل: لم يخرج مخرج

---

(١) (٢/ ٣٢٢) كتاب الأقضية: باب فى طلب القضاء حديث (٣٥٧١، ٣٥٧٢).

(٢) (٣/ ٦٠٥) كتاب الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القاضى حديث (١٣٢٥).

(٣) (٢/ ٧٧٤) كتاب الأحكام: باب ذكر القضاء حديث (٢٣٠٨).

(٤) (٣/ ٤٦٢) كتاب القضاء: باب التغليظ فى الحكم حديث (٥٩٢٣، ٥٩٢٤، ٥٩٢٥).

(٥) (٢/ ٢٣٠، ٣٦٥).

(٦) (٤/ ٩١).

(٧) (٤/ ٢٠٤) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٦، ٧).

(٨) (١٠/ ٩٦) كتاب آداب القاضى: باب كراهية الإمارة وكراهية تولى أعمالها.

(٩) (٤/ ٤٤٨ - ٤٤٩).

الذم للقضاء، وإنما وصفه بالمشقة، فكأن من قُلِّدَه فقد حمل على نفسه مشقة كمشقة الذبح.

قوله: «وقلده» هو من القلادة التى تكون فى العتق[١].

الأحكام: النَّاس فى القَضَاء على ثلاثة أَضْرُبٍ:

منهم مَنْ يَجب عَلَيه القَضَاء.

ومنهم مَنْ لا يَجُوز له القَضَاء.

ومنهم مَنْ يَجُوز له القَضَاء، ولا يَجبُ عليه.

فأما مَنْ يجب عليه: فهو أنْ يكون رَجُلٌ مِنْ أَهْل الاجْتِهَاد والأمانة، وليس هناك مَنْ يَصْلُح للقضاء غَيره ؛ فَيَجبُ عَلَى الإمام أَنْ يولِّيه القَضَاء، وإذا ولاه الإمام، لزمه القبول، فَإِن امتنع، أُجْبِر. فإن لم يعرِفهُ الإمام، لَزِمَهُ أَنْ يعرف الإمام حاله، وأن يعرض نفسه عَليه للقَضَاء ؛ لأن ذلك يجرى مجرى الأَمْر بالمعْروف والنَّهْى عن المنْكَر، ولو لم يكنْ مَنْ يَصْلُح للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلا واحد لتعيَّن عليه ذلك

وأمَّا مَنْ لا يجوز له القَضَاء، فهو أن يكون الرجل ليس مِنْ أهل الاجْتِهَاد، أو كان مِنْ أهل الاجْتِهَاد إلا أَنَّه فاسقٌ، فهذا لا يجوز له القَضَاء، وإن ولاه الإمام لم تنعقد ولايته، وإن حَكَمَ لم يصح ؛ خلافًا لأبى حنيفة، ويأتى الدليل عليه فى موضعه.

وأمَّا الَّذى لا يجبُ عليه القَضَاء، ويجُوز له: فهو أنْ يكون هناك رَجُلَان أو جماعة يَصْلُح كل واحدٍ منهم للقَضَاء ؛ فإنَّ القَضَاء لا يجب على واحدٍ منهم بعينه ؛ بل وجوب القَضَاء عليهم على طريق الكفاية، فإذا قام أحدهم به سَقَطَ الفرْضُ عن الباقين، وإن امتنعوا كلهم عن القَضَاء أَثِموا ؛ لما روى أَنَّ النَّبِى ﷺ قال: «لَا يُقَدِّسُ اللهُ أُمَّةً لَيْسَ فيهمْ مَنْ يَأْخُذُ لِلضَّعِيفِ حَقه»[٢].

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣٣٨).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/١٣٢٩) حديث (٤٠١٠) وأبو يعلى (٤/٧) حديث (٢٠٠٣)، وابن حبان (١١/٤٤٤) حديث (٥٠٥/١)، والخطيب فى التاريخ (٧/٣٩٦) (٣٩٣٣) وقال البوصيرى فى الزوائد (٣/٢٤٣): هذا إسناد حسن سويد مختلف فيه، وقال الهيثمى فى المجمع (٥/ ٢١٢): رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه مكى بن عبد الله الرعينى وهو ضعيف؛ وفى الباب عن بريدة أخرجه البيهقى (٦/ ٩٥)، والبزار (٢/ ٢٣٥ - ٢٣٦) ومن حديث أبى سعيد أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨١٠).

فإن طلب الإمام أنْ يولى رَجُلاً منهم، فهل يَتَعيَّن عليه القَضَاء بتولية الإمام له؟ وهل يجوز للإمام أن يجبر واحدًا منهم؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا: يَتَعين عليه، ويجوز للإمام إجباره؛ لأنَّه دعاه إلى واجب؛ فتعين عليه، ولأنه إذا امتنع هذا، فربما امتنع البَاقُونَ فيؤدِّى ذلك إلى تعطيل القَضَاء.

والثانى: لا يتعين عليه، ولا يجوز له إجباره؛ لقوله ﷺ: «إِنَّا لا نُجْبِر عَلَى الحُكْم أَحَدًا» ولأنَّا لو قلنا يتعين عليه، ويجوز له إجْبَاره، لصَارَ القَضَاء متعينا عليه.

ومَنْ جاز له الدخول فى القَضَاء، ولم يجْب عليه، فهل يُسْتَحب له القَضَاء إذا دعى إليه؟ ينظر فيه:

فإن كان له مال يَكْفيه، وهو مشهور يَقْصده النَّاسُ للفُتْيَا والتدريس، لم يُسْتَحب له ذلك؛ لأنه لا يأمن على نفسه مِن الخطأ، والأَوْلى له: أَنْ يشتغل بالفُتْيَا والتدريس؛ لأن ذلك أسلم؛ وعلى هذا يحمل امتناع ابن عمر حين دعاه عثمان إلى القَضَاء؛ وكذلك روى أن أبا ذَر طُلِبَ للقَضَاء فهرب، فقيل له: لو وليتَ، وقَضيتَ بالحق؟! فقال: مَنْ يَقَع فى البحر إلى كَمْ يَسْبح؟!

وإن كان لا مالَ له يكفيه، ويرجو بالقَضَاء أَخْذ الرِّزْق عليه مِنْ بيت المال، يُسْتَحب له القَضَاء؛ لأنَّه لابد له مِن مكتسب واكتسابه بتولى الطاعة أولَى مِنْ الاكتساب بغيره. وكذلك إذا كان معه مال يكفيه، إلا أنه خامل الذكر لا يَقْصده النَّاس للفتْيا والتدريس، فيُسْتَحب له القَضَاء؛ ليشتهر فى النَّاس، ويُنْتَفع بعلْمه.

ومن اسْتحب له ولاية القَضَاء إذا دعى إليه، فهل يُسْتَحب له طَلَبه، وبَذْل العوض منه لذلك؟ اختلف أصحابنا فيه:

فمنهم مَنْ قال: يُسْتَحب له طَلَبه؛ لقوله - تعالى - إخْبَارا عن يوسف: ﴿ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ﴾ [يوسف: ٥٥]، فطلب الاسْتِئْمَان، ويجوز له بَذْل العوض لذلك؛ لأنه يتوصل به إلى مطلوبه.

ومنهم مَنْ قال: لا يُسْتَحب له ذلك، ولا يجوز له بذل العوض؛ لما روى أنَّ النَّبى ﷺ قال لعبد الرحمن بن سمرة: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، لَا تَسْأَل الإِمَارَة؛ فإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَها عَنْ مَسْأَلَة وُكلتَ إليهَا، وإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا»[١].

(١) من رواية عبد الرحمن بن سمرة أخرجه البخارى (١٣/ ١٢٣) حديث (٧١٤٦)، ومسلم (٣/ =

وروى أَنَس أنَّ النَّبى ﷺ قال: «مَنْ طَلَبَ القَضَاء فَاسْتَعَان عَليه وُكِّلَ إليه، ومَنْ لَمْ يَطْلُب ولَمْ يَسْتَعِنْ عَليه أُنْزِلَ إليه مَلَكٌ لِيُسَدِّده»(١).

ومن قال بالأول، حمل الخبر على مَنْ طَلَبَ ذلك محبةً للرياسة، فأمَّا إذا طلب ذلك للقربة أو لحصول كفايته، فلا بأس عليه بذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ومن تعين عليه القضاء، وهو فى كفاية، لم يجز أن يأخذ عليه رزقًا؛ لأنه فرض تعين عليه، فلا يجوز أن يأخذ عليه مالًا من غير ضرورة، فإن لم يكن له كفاية، فله أن يأخذ الرزق عليه؛ لأن القضاء لا بد منه والكفاية لا بد منها، فجاز أن يأخذ عليه الرزق، فإن لم يتعين عليه؛ فإن كانت له كفاية، كره أن يأخذ عليه الرزق؛ لأنه قربة، فكره أخذ الرزق عليها من غير حاجة، فإن أخذ؛ جاز؛ لأنه لم يتعين عليه، وإن لم يكن له كفاية، لم يكره أن يأخذ عليه الرزق؛ لأن أبا بكر الصديق - رضى الله عنه - لما ولى، خرج برزمة إلى السوق، فقيل: ما هذا؟ فقال: أنا كاسب أهلى، فأجروا له كل يوم درهمين، وعن عمر - رضى الله عنه -: أنه قال: أنزلت نفسى من هذا المال بمنزلة ولى اليتيم، ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]، وبعث عمر - رضى الله عنه - إلى الكوفة عمار بن ياسر واليًا، وعبد الله بن مسعود قاضيًا، وعثمان بن حنيف ماسحًا، وفرض لهم كل يوم شاة، نصفها وأطرافها لعمار، والنصف الآخر بين عبد الله، وعثمان؛ ولأنه لما جاز للعامل على الصدقات أن يأخذ مالًا على العمالة؛ جاز للقاضى أن يأخذ على القضاء. ويدفع إليه مع رزقه شىء للقرطاس؛ لأنه يحتاج إليه لكتب المحاضر، ويعطى لمن على بابه من الأجرياء؛ لأنه يحتاج إليهم لإحضار الخصوم؛ كما يعطى من يحتاج إليه العامل على الصدقات من العرفاء، ويكون ذلك من سهم المصالح؛ لأنه من المصالح.

(الشرح) أما قوله: لأن أبا بكر الصديق - رضى الله عنه -... الأثر، فقال

= ١٤٥٦) حديث (١٣/ ١٦٥٢).

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ٨) حديث (٣٥٧٨)، والترمذى (٣/ ٦١٤) حديث (١٣٢٤)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٤) (٢٣٠٩).

الحافظ فى التلخيص[١]: لم أره هكذا.

وأخرج ابن سعد[٢] بسند صحيح - كما قال الحافظ ابن حجر - إلى ميمون الجزرى والد عمرو، قال: لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين، قال: زيدونى؛ فإن لى عيالاً وقد شغلتمونى عن التجارة، فزادوه خمسمائة.

وأما قوله: وعن عمر - رضى الله عنه - قال: أنزلت نفسى من هذا المال. . .، فأخرجه عبد الرزاق[٣] عن القاسم بن عبد الرحمن أن عمر كره أن يؤخذ على القضاء رزق.

وأما قوله: ويعث عمر - رضى الله عنه - إلى الكوفة عمار بن ياسر واليًا، فتقدم تخريجه فى كتاب الخراج بلفظ: إن عمر أرسل إلى الكوفة عمار بن ياسر واليًا وعبد الله بن مسعود قاضيًا وعثمان بن حنيف ماسحًا، وفرض لهم كل يوم شاة ونصف، وأطرافها لعمار، والنصف مع السقط بين عبد الله وعثمان بن حنيف.

وأما قوله: وعبد الله بن مسعود قاضيًا، فتقدم. وينظر الأثر السابق.

وأما قوله: وعثمان بن حنيف ماسحًا، فتقدم. وينظر الأثر قبل السابق.

قوله «برزمة إلى السوق» الرزمة: الكارة من الثياب، وقد رزمها ترزيمًا، أى: شد رزمها[٤].

الأحكام: وأمَّا أَخْذُ الرزق على القَضَاء، فينظر فيه:

فإن كان قد تَعين عليه القَضَاء: فإن كان له كفاية ؛ لم يجز له أخذ الرزق عليه ؛ لأنه فرض توجه عليه، فلا يجوز له أخذ الرزق عليه مع الاستغناء عنه.

وإن لم يكن له كفاية أو كان مكتسبًا، وإذا اشتغل بالقَضَاء تعطل عليه الكَسْب - جاز له أخذ الرزق عليه ؛ لأنه إذا اشْتَغَل بالقَضَاء بَطَلَ عليه كَسْبه وذهب معَاشُه.

وإن لم يَتَعين عليه القَضَاء: فإن كانت له كفاية، فالمستَحَب ألا يأخذ عليه رزقًا ؛ لأنه قربة فى حَقه ؛ فَكُرِه له أخذ العوض عليه، وإن أخذ الرزق عليه جاز ؛ لما رُوى أنَّ أبَا بكر - رضى الله عنه - لما ولى الخلافة خرج إلى السوق برُزْمَة ثياب، فقالوا:

---

(١) (٤/ ٤٧١).
(٢) (٣/ ١٣٨).
(٣) (٨/ ٢٩٧) رقم (١٥٢٨١).
(٤) ينظر: النظم (٢/ ٣٣٨).

ما هذا؟! فقال: أنا كَاسبُ أَهْلِي، فقالوا: لا يصلحُ هذا مع الخلافة، فاجتمعت الصحابة وقدروا له كل يوم درهمين مِنْ بيت المال.

وروى أنَّ الصحابة جَعَلوا له كل يوم شَاتَين: شاةً لغَدَائه، وشاةً لعَشائه، وألف درهم فى كل سنة، فلما ولى عمر، قال: لا يكفينى ذلك، فَأَضْعفُوا له ذلك، وإذا ثبت ذلك فى الإمامة، كان فى القضاء مثله ؛ لأنهما فى معنى واحد.

وروى أنَّ عمر قال: أنزلْتُ نفسى مِنْ هذا المال بمنزلة ولى اليتيم ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦].

وروى أنَّ عمر بعث إلى الكوفة عمار بن ياسر واليًا، وعبد الله بن مسعود قاضيًا، وعثمان بن حنيف ماسحًا، وفرض لهم كل يوم شاةً: نِصْفُهَا ؛ وأَطْرَافُهَا لعمار، والنصْفُ الآخر بين عبد الله وعثمان، وقال: إنَّ بلدًا يَخرجُ منها كل يوم شاة لسريعٌ خرابها

ولما ولى عمر شريحًا القَضَاء أجرى له كل شهر مائة درهم، ولما ولاه على، أجرى له ذلك

ولأنَّ مال بيت المال للمصالح، وهذا مِنَ المصالح، ولا يكون ما يأخذه القَاضِى أُجْرةً، وإنما هو رِزْق كالذى يأخذه الإمام والمؤذن.

وإن عقد الإجارة على القَضَاء، لم يصح؛ لأنه عمل غير معلوم.

وإن وَجَد الإمام مَنْ يتطوع للقَضَاء مِنْ غير رزق يأخذه، لم يُوَلِّ القَضَاء مَنْ يطلب الرزق.

ويدفع إلى القَاضِى مع رزقه شىء للقراطيس التى يكتب بها المحاضر والسجلات مِنْ بيت المال ؛ لأن ذلك من المصالح، فإن لم يكن فى بيت المال شىء، أو كان وهناك ما هو أهم منه يحتاج إليه لذلك - قال القَاضِى لمن ثبت له الحق: إن اخترت أن تأتى بِكَاغِدٍ أكتب لك ذلك فافعل.

ويدفع للقاضى مع رزقه من يكون على بابه من الوكلاء ؛ لأنَّه يحتاج إلى ذلك، كما يحتاج إليه العامل فى الصدقات.

مسألة : يستفاد مما ذكره المصنف فى هذا الفصل وما قبله أنه يجوز للإمام أن يولِّى قاضيًا فى البلد الذى هو فيه ؛ لِمَا روى أنَّ رَجُلَين اخْتَصَمَا إلى النَّبى ﷺ فقال النَّبِى لعَمْرو بن العاص: «اِقْضِ بَيْنَهُمَا،» فقال: أقضى بينهما وأنت حاضر؟! قال:

«اقْضِ بينهما؛ فَإنْ أَصَبْتَ فَلَكَ أَجْرَانِ، وإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ أَجْرٌ وَاحِدٌ».

وفى رواية: «إِنْ أَصَبْتَ فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ، وإِنْ أَخْطَأْتَ فَلَكَ حَسَنَة وَاحِدَةٌ».

وروى أنَّ رجلين أتيا النَّبى ﷺ فقال أَحَدُهمَا: يا رَسُولَ الله، إن لى حمارًا ولهذا بقرة، وإن بقرته قتلت حِمَارى، فأرسلهما إلى أبى بكر، فقال: لا ضمان على البهائم، فأرسلهما إلى عمر، فقال: لا ضمان على البهائم، فأرسلهما إلى على، فقال: كَانَا مشدودين؟ فقالا: لا، قال: فكانا مرسلين؟ قالا: لا، قال: فكانت البقرة مشدودة والحمار مرسلًا؟ قالا: لا، قال: كان الحمار مشدودًا والبقرة مرسلة؟ قالا: نعم؛ فقال - على رضى الله - عنه: على صاحب البقرة الضَّمَان؛ فَدلَّ على جواز القَضَاء بحضرة النَّبى ﷺ.

وأمَّا الخَبَر: فتأويله: أنَّ أبا بكر وعمر حملا الأمر على الظاهر، وأنهما كانا مرسلين لا يد لأحد عليهما، وعلى استفصلهما، وأوجب الضمان على صاحب البقرة، ويُحْتَمَل أنها كانت تَحتَ يد صاحبها.

وإن كان الإمام ببلدٍ، واحتاج أهل بلد آخر إلى قَاضٍ، وجب على الإمام أن يبعث إليهم قاضيًا؛ لأن النَّبى ﷺ بَعَث عليًّا إلى اليَمن قاضيًا، ولأنه يَشقُّ عليهم قصد بلد الإمام، لخصوماتهم، فإن كان الإمام يعرف أهل الاجْتِهَاد والعَدالة، بَعَثَ قاضيًا منهم، وإن كان لا يعرفهم جَمَع أهل المذاهب فى مجلسه، وسألهم أن يَتَنَاظَروا بين يديه، فإذا علم المجْتهد منهم بحث عن عدالته، فإذا ثبتت عدالته، ولاه القَضَاء وبعثه إليهم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجوز أن يكون القاضى كافرًا، ولا فاسقًا، ولا عبدًا، ولا صغيرًا، ولا معتوهًا؛ لأنه إذا لم يجز أن يكون واحد من هؤلاء شاهدًا؛ فلأن لا يجوز أن يكون قاضيًا، أولى.

ولا يجوز أن يكون امرأة؛ لقوله ﷺ: «ما أفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة»؛ ولأنه لا بد للقاضى من مجالسة الرجال، من الفقهاء، والشهود، والخصوم؛ والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال؛ لما يخاف عليهم من الافتتان بها.

ولا يجوز أن يكون أعمى؛ لأنه لا يعرف الخصوم والشهود.

وفى الأخرس الذى يفهم الإشارة وجهان؛ كالوجهين فى شهادته، ولا يجوز أن يكون جاهلًا بطرق الأحكام؛ لما روى، أن النبى ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: قاضيان فى

النار، وقاض فى الجنة؛ فأما الذى فى الجنة، فرجل عرف الحق؛ فحكم به، فهو فى الجنة، وأما اللذان فى النار؛ فرجل عرف الحق، فجار فى حكمه، فهو فى النار، ورجل قضى للناس على جهل؛ فهو فى النار»، ولأنه إذا لم يجز أن يفتى الناس، وهو لا يلزمهم الحكم، فلأن لا يجوز ألا يقضى بينهم، وهو يلزمهم الحكم، أولى.

ويكره أن يكون القاضى جبارًا عسوفًا، وأن يكون ضعيفًا مهينًا؛ لأن الجبار يهابه الخصم، فلا يتمكن من استيفاء حجته، والضعيف يطمع فيه الخصم، وينشط عليه؛ ولهذا قال بعض السلف: وجدنا هذا الأمر لا يصلحه إلا شدة من غير عنف، ولين من غير ضعف.

(الشرح) أما قوله: لقوله ﷺ: «ما أفلح قوم...» الحديث، فأخرجه البخارى[(١)] وأحمد[(٢)] والترمذى[(٣)] والنسائى[(٤)] والحاكم[(٥)] وابن حبان[(٦)] والبيهقى[(٧)] من حديث أبى بكرة، وقال الترمذى: حسن صحيح.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبى، وهو وهم؛ فقد أخرجه البخارى.

وأما قوله: لما روى النبى ﷺ قال: «القضاة ثلاثة...»، فأخرجه أبو داود[(٨)] والترمذى[(٩)] والنسائى فى «الكبرى»[(١٠)] وابن ماجه[(١١)] والحاكم[(١٢)] والبيهقى[(١٣)]

---

(١) (٧/ ٧٣٢) كتاب المغازى: باب كتاب النبى صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر حديث (٤٤٢٥)، (١٣/ ٥٨) كتاب الفتن حديث (٧٠٩٩).

(٢) (٥/ ٣٨، ٤٣، ٤٧، ٥٠).

(٣) (٤/ ٥٢٧) كتاب الفتن حديث (٢٢٦٢).

(٤) (٨/ ٢٢٧) كتاب آداب القضاة: باب النهى عن استعمال النساء فى الحكم حديث (٥٣٨٨).

(٥) (٤/ ٢٩١).

(٦) (١٠/ ٣٧٥) رقم (٤٥١٦).

(٧) (٣/ ٩٠) كتاب الصلاة: باب لا يأتم رجل بامرأة، (١٠/ ١١٨) كتاب آداب القاضى: باب لا يولى الوالى امرأة ولا فاسقًا ولا جاهلاً أمر القضاء.

(٨) (٢/ ٣٢٢) كتاب الأقضية: باب فى القاضى يخطئ حديث (٣٥٧٣).

(٩) (٣/ ٦٠٤) كتاب الأحكام: باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى القاضى حديث (١٣٢٢).

(١٠) (٣/ ٤٦١ - ٤٦٢) كتاب القضاء: باب ذكر ما أعد الله للحاكم الجاهل حديث (٥٨٢٢).

(١١) (٢/ ٧٧٦) كتاب الأحكام: باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق حديث (٢٣١٥).

(١٢) (٤/ ٩٠).

(١٣) (١٠/ ١١٦ - ١١٧) كتاب آداب القاضى: باب إثم من أفتى أو قضى بالجهل.

من حديث بريدة.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد بإسناد صحيح على شرط مسلم.

قوله: «جبارًا» قيل: الجبار: الذى يقتل على الغضب، وقيل: هو ذو السطوة والقهر، ومنه يقال: جبرته على كذا، وأجبرته: إذا أكرهته عليه وقهرته[(١)]، ومنه: جبر العظم؛ لأنه كالإكراه على الإصلاح.

و «عسوفًا» أى: ظلومًا، والعسف: الظلم، وأصل العسف: الأخذ على غير الطريق، ومثله: التعسف والاعتساف.

قوله: «مهينًا» أى: حقيرًا، وفسر قوله تعالى: ﴿مِّن مَّآءٍ مَّهِينٍ﴾ [السجدة: ٨] أى: حقير. وقال الفراء: المهين: العاجز[(٢)]. وأراد بالضعيف: ضعيف الرأى والتدبير، لا ضعيف الجسم.

قوله: «من غير عنف» العنف: ضد الرفق، يقال: عنف عليه، وعنف به، أيضًا[(٣)].

الأحكام: تدور أحكام هذا الفصل حول ما ينبغى أن يتوفر فى القاضى من شروط، وقد ألمح المصنف فيما مضى إلى أنه يشترط فى القَاضِى والمفتى أن يَكُونَا مِنْ أهل الاجْتِهَاد، وهو أن يكون عالمًا بالكِتَابِ والسُّنَّة والإجماع والاختلاف، ولسان العرب، والقياس.

فأمَّا الكِتَابُ: فلا يشترط أن يكون عالمًا بجميع ما فيه من القصص والأخبار، وإنما يشترط أن يكون عالمًا بأحكامه، وهو أن يعرف العام منه والخاص، والمحكم والمتشابه والمجمل والمفسر والمطلق والمقيد والناسخ والمنسوخ.

وأمَّا السُّنَّة: فلا يشترط معرفة المغازى والآثار التى لا تتعلق بالأحكام، بل يعلم الأحكام منها التى ذكرناها فى الكِتَاب، ويعرف الآحاد والمتواتر، والمسند والمرسل.

---

(١) ينظر: «فعلت وأفعلت» للجواليقى (٣٢)، والصحاح (جبر).

(٢) ينظر: معانى الفراء (٣/ ١٧٣)، واللسان (مهن)، وتفسير الطبرى (٢١/ ٩٥، ٢٩، ٢٢، ٢٣٥)، ومعانى الزجاج (٤/ ٢٠٥)، (٥/ ٢٠٥).

(٣) ينظر: النظم (٢/ ٣٣٨ - ٣٣٩).

وأمَّا الإِجْمَاع: فيَعْرف أقوال العلماء وما أجْمَعوا عليه، وما اختلفوا فيه، ويعرف طَرفًا مِنْ لسان العرب ؛ ليمكنه أن يعرف أحكام الكِتَاب والسُّنَّة ؛ لأنهما عربيَّان.

ويعرف القياس على ما بين فى أصول الفقه.

قال ابن داود: شرط الشافعى فى الحاكم والمفتى شروطًا لا توجد إلا فى الأنبياء.

ومن أصحابنا مَنْ قال: شرط الشافعى شروطًا فى الحَاكم والمفتى تمنَع أن يكون أحدٌ بعده حاكمًا أو مفتيًا، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه قد يسهل تعلمه الآن ؛ لأنه قد دون وجمع.

هذا نقل أصحابنا العِرَاقِيِّين.

وقال الخُرَاسَانِيُّون: أما القَاضِى: فعَلَى ما مَضَى، وأمَّا المفتى: فإن الرجل إذا عرف مذهب إمامٍ حبر، ولم يَبْلُغْ مَبْلَغ المجتهدين، فهل يجوز له أن يفتى على مذهب ذلك الإمام؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا: يجوز، وهو اختيار القَفَّال.

والثانى : لا يجوز.

وأصْلُ هذا: أن المُسْتَفْتَى هل هو مُقَلِّد للمفتى أو للميِّت وهو صاحب المذهب؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: إنه مقلد لصاحب المذهب جاز له أن يفتى.

وإن قلنا: إنَّه مقلِّد للمفتى لم يجز له أن يفتى، هذا مذهبنا، وبه قال أحمد.

استيفاء لإيضاح مذهبنا بقول ابن أبى الدم فى أدب القَضَاء:

وشرط صحة تولية القضاء على مذهب إمامنا - رضى الله عنه - ضم الاجتهاد المطلق، وهو أن يكون عالمًا بالكتاب والسنة والإجماع والقياس وأقاويل الناس ولغات العرب.

فعلمه بالكتاب العزيز: هو أن يعلم الآيات المتعلقة بالأحكام، ويعرف ناسخه ومنسوخه، وخاصه وعامه ومطلقه ومقيده، ومحكمه ومجمله، ومبينه ومفصله.

وأن يعلم من السنة ما يتعلق بالأحكام، وناسخه ومنسوخه، وخاصه وعامه، ومطلقه ومقيده، ومجمله ومفصله، والمتواتر منه والآحاد المستفيض والمرسل، والمسند والمنقطع والمتصل، وحال الرواة وجرحهم وتعديلهم.

ويعلم الإجماع ومسائله والاختلاف الواقع بين أهله

ويكون عالمًا بالقياس وطرقه، وأصله وفروعه، وشروطه، وما يفسد به، ويكون متمكنًا من استنباط الأحكام ودركها واستخراجها من أصولها، عارفا بطريق النظر، خبيرًا بالأدلة، ومعانيها، وطرقها، ومبانيها، ونظمها، ووضعها، وأنواع الأقيسة، وما يعتبر فيها.

ويكون عارفًا بلسان العرب؛ كالأمر والنهى، والخبر والاستخبار، والوعد والوعيد، والنداء وأقسام الأسماء والأفعال والحروف، وما لا بد منه فى فهم معانى كلام الله - تعالى - من الكتاب العزيز، وفهم ما جاء به الرسول ﷺ بلغة العرب من ألفاظه.

ويستمر ابن أبى الدم قائلاً: إذا عرفت هذا فاعلم: أن هذه الشروط يعز وجودها فى زماننا هذا فى شخص من العلماء، بل لا يوجد فى البسيطة اليوم مجتهد مطلق، هذا مع تدوين العلماء كتب التفسير والسنن والفقه والأقيسة والأصول والفروع، والبحث عن أحوال الرواة وجرحهم وتعديلهم، والتنقيب عن سيرتهم، حتى ملأ العلماء الماضون الأرض من مصنفات صنفوها وابتدعوها، وسهل على الفقيه المتأخر تناول ذلك وحفظه ودرك الأحكام منه، ومعرفته بحفظ ما تعب عليه من تقدم، ومع هذا فليس يوجد فى صقع من الأصقاع مجتهد مطلق، بل ولا مجتهد فى مذهب إمام واحد تعتبر أقواله وجوهًا مخرجة فى مذهب إمامه. وما ذاك عندى إلا لأن الله - تعالى - أعجز الخلائق فى هذا، وصرف هممهم عن دركه وبلوغه ؛ إعلامًا منه - جل جلاله - عباده بتصرم الزمان وقرب الساعة، وأن ذلك من أشراطها ودلائلها، وقد قال الشيخ أبو بكر القفال المروزى إمام المراوزة وشيخهم - رضى الله عنه -:

المسئول قسمان:

أحدهما: من جمع شرائط الاجتهاد ؛ فيقضى ويفتى باجتهاده، وهذا لا يوجد.

والثانى : من ينتحل مذهب واحد من الأئمة: إما الشافعى أو أبى حنيفة - رضى الله عنهما - أو غيرهما وعرف مذهب إمامه، وصار حاذقًا فيه، بحيث لا يشذ عنه شىء من أصول مذهبه ومنصوصاته، فإذا سئل عن حادثة إن عرف لصاحبه نصًا، أجاب عليه، وإن لم تكن المسألة منصوصة، له أن يجتهد فيها على مذهبه، ويخرجها على أصول صاحبه، ويفتى بما أداه إليه اجتهاده، وهذا - أيضًا - أعز من

الكبريت الأحمر.

فإذا كان هذا قول الشيخ القفال مع جلالة قدره في العلم، وكونه صاحب وجه في المذهب الشافعي، ومقالة منقولة عنه، بل تلامذته وغلمانه أصحاب وجوه في المذهب، فكيف بعلماء عصرنا الذين لا يقربون من تلك الدرجة؟! ومن جملة غلمانه والمنتمين إليه القاضي حسين المروزي، والشيخ أبو القاسم الفوراني، والشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين، والمسعودي، والصيدلاني، والشيخ أبو علي السنجي، وجماعة غيرهم، وبموت هؤلاء في خراسان وما قرب منها، وموت أصحاب الشيخ أبي حامد الإسفراييني بالعراق، ومنهم المحاملي، وأقضى القضاة الماوردي، والقاضي أبو الطيب الطبري وبقية هذه الطبقة - انقطع الاجتهاد وتخريج الوجوه في مذهب الشافعي، فلا يعد أحد [من] بعد هؤلاء صاحب وجه في المذهب، ولا مقالة فيه، وإنما هم نقلة للمذهب، وحفظة لكتب مشايخهم، وناقلون مذاهبهم ووجوههم، ويقع التفاوت بينهم بكثرة النقل، وجودة الحفظ والضبط، وصفاء الذهن، وحدة الخاطر، وزكانة النظر، الزكانة: هي الذكاء الحاد وصحة الفكر، فصارت الطبقة المتأخرة بالنسبة إلى مشايخهم ذوي الوجوه في المذهب، كمشايخهم بالنسبة إلى من تقدمهم.

وقد روينا في كتبنا المصنفة في طبقات العلماء: أن الحنفية كانوا يقولون في زمن الشيخ أبي حامد الإسفراييني: إنه أفقه وأنظر من الشافعي، مع عظمة الشيخ أبي حامد عندهم؛ فإنهم كانوا والشافعية وبقية الطوائف مجتمعين على تقديمه وتفضيله، فلما سمع الشيخ أبو حامد ذلك بكى، وقال: أين نحن من تلك الطبقة؟ ما نحن وهم إلا كما قال الشاعر:

نزلوا بمكة في قبائل نوفل ... ونزلت بالبطحاء أبعد منزل

وكان إذا جرى ذكر أبي العباس بن سريج وعلمه يقول: نحن نجري مع أبي العباس في ظواهر الفقه، فأما في بواطنه فلا نجري معه، وهذا إنصاف مستحسن من العلماء في تقديم من تقدم على من تأخر.

ثم يقول ابن أبي الدم: عدنا إلى ما نحن بصدده ووضعه: وقال الأصحاب: المجتهد في مذهب واحد هل له أن يقضي ويفتي؟ فيه وجهان.

والذي أراه بعد هذا كله: أن الاجتهاد المطلق والمقيد، إنما كان يشترط في الزمن

الأول الذى ما يعزى فيه كل أقليم عن جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء والفتوى، فأما فى زماننا هذا، وقد خلت الدنيا منهم، وشغر الزمان عنهم ؛ فلابد من جزم القول، والقطع بصحة تولية من اتصف بصفة العلم فى مذهب إمام من الأئمة، وهو أن يكون عارفًا بغالب مذهبه ومنصوصاته وأقواله المخرجة، وأقاويل أصحابه، عالمًا بذلك، جيد الذهن، سليم الفطرة، صحيح الفكر، حافظًا للمذهب، صوابه أكثر من خطئه، مستحضرًا لما قاله أئمته، قادرًا على استخراج المعانى المفهومة من الألفاظ المنقولة، عارفًا بطرق النظر، وترجيح الأدلة - قياسًا وفهمًا - فطنًا قادرًا على معرفة الأدلة، ووضعها، وترتيبها، وإقامتها على الأحكام المختلف فيها متمكنا من ترجيح الأدلة، بعضها على بعض.

فالمتصف بهذه الصفات: هو الذى تصح توليته القضاء فى زماننا هذا، ولا أقل من ذلك.

ويجب القطع بنفوذ أحكامه، وصحة تقليده، وقبول فتواه، فى هذا الزمن الذى يعز فيه وجود مثل من هذه صفته.

ثم ينبغى أن يضم إلى ما ذكرناه من الشروط وفاقًا وخلافًا، الكفاية اللائقة بالقضاء، وهى عبارة عن التمييز والاستقلال بالأمر، ومواتاة النفس على الجد فيما هو بصدده، وهذا يضاهى من صفات الإمام النجدة.

وذكر بعض الأئمة استحباب صفات أخرى، ظاهر استحبابها: كسلامة أطرافه، وبهجة صورته، وزيادة ورعه، وركانة تقواه، وحسن الأحدوثة عنه، وخلوه عن الشبهات فى الاعتقادات، وتضلعه فى علم الشروط والأقضية والحكومات - فإنها أمر وراء الفقه - واستمداده من علم الأدب المانع من اللحن والسقط، واتصافه بكل جميلة تزيده هيبة فى النفوس وعظمة فى القلوب، وخلوه من كل ما ينقص من قدره ومنزلته، فى أقواله وأفعاله، وخلوته وجلوته[1].

إذا ثبت هذا فى مذهبنا : فقد قال أبو حنيفة: لا تشترطُ هذا الشرائط فى القَاضِى؛ بل يجوز أن يكون عاميًا ؛ ويقلِّد العلماء ويحكم.

دليلنا عليه : قوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، والتقليد

(١) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (١/ ٢٧٧ - ٢٨٧).

ليس مما أَنْزَل الله. ولما روى أن النَّبى ﷺ قال: «القُضَاةُ ثَلاثَةٌ: وَاحِدٌ فى الجَنَّة واثْنَانِ فى النَّار: فَأمَّا الَّذى فى الجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ وحَكَمَ بِهِ فَهُوَ فى الجَنَّةِ، ورَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَجَارَ فى حُكْمِه فَهُوَ فى النَّارِ، ورَجُلٌ قَضَى بَيْنَ النَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فِيه، فَهُوَ فى النَّارِ» والمقلِّد يَقْضِى بجهل.

ولأن الحكم آكَد من الفُتْيَا ؛ لأن المفتى لا يُلْزِمُ المستفتى ما يُفْتِيه به، فإذا لم يجز أن يكون المفتى عاميًّا، فلألا يجوز أن يكون القَاضِى عاميًّا أولى.

ويشترط أن يكون القَاضِى - مع كونه مجتهدًا - عدلًا كاملًا:

فأمَّا العدل: فلا يجوز أن يكون كافرًا ولا فاسقًا، فإن تولى القَضَاء وهو عدل، ثم فسق بَطَلَتْ ولايته.

وقال الأصم: يجوز أن يكون فاسقًا.

دليلنا: أن القَضَاء يتضمَّن الولاية فى التزويج والنظر فى أموال السُّفَهَاء واليتامى والوُقُوف، والفسق ينافى هذه الولايات ؛ فلم ينعقد معه القَضَاء.

وأمَّا الكمال: فيشترط أن يكون كاملًا فى الحكم والخَلْق:

والكمال فى الحُكْم: أن يكون ذكرًا بالغًا عاقلًا حرًّا.

وقال ابن جرير: يجوز أن تكون المرأة قاضية فى جميع الأحكام ؛ كما يجوز أن تكون مفتية.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية فى غير الحدود، ولا يجوز أن تكون قاضية فى الحدود.

دليلنا: ما روى أنَّ النَّبِى ﷺ قال: «مَا أَفْلَحَ قَوْمٌ وَلِيَتْهُمُ امْرَأَةٌ»، وروى: «وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»، وضد الفلاح الفساد ؛ فاقتضى الخَبر: أنها إذا وليت القَضَاء، فَسَدَ أَمْر مَنْ وليتهم.

وروى أنَّ النَّبِى ﷺ قال فى النساء: «أَخِّرُوهُنَّ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللهُ» والمرأة إذا وليت القَضَاء، كانت مُقَدمةً، والرجال مؤخَّرون عنها، فلم يجز.

ولأن حال القَضَاء آكد مِنْ حال الإمامة فى الصلاة، فإذا لم يجز أن تكون المرأة إمامةً للرجال، فلألا يجوز أن تكون قاضية أولى.

وعلى هذا فنسبة القول بجواز أن تتولى المرأة القضاء إلى ابن جرير - لا تصلح من ناحيتى الرواية والدراية - أى: ناحية النقل والناحية الموضوعية - هذا ما ذهب

إليه بعض الباحثين.

وقد أجيب على هاتين الناحيتين:

الناحية الأولى: ناحية النقل، وأجيب عنها: بأن كتب ابن جرير كثيرة، وفيها الموسوعى الضخم الذى يحتاج فى مراجعته المراجعة المستوعبة إلى عمر طويل، ومثل هذا النوع من الكتب قد تكون النسبة إليه كما لو لم تكن. وأيضًا: لأن النص قد يقع فى موضع لا يظن وجوده فيه؛ لأن المناسبة اقتضته.

الناحيةالثانية : وهى الموضوعية التى يحتج القائلون بها بحديث: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»، وبإجماع الأمة، فقد أجيب عنها: أن الآراء تصح حكايتها ما دام ناقلوها موضع الثقة، والعلماء الذين نقلوا عن ابن جرير هم موضع ثقة، فالذين نقلوا عنه من القمم الشامخة فى العلم والفقه: كالماوردى، وابن رشد، وابن حجر. وإذا كان الماوردى بعد أن نقل رأى ابن جرير، قال: «ولا اعتبار بقول يرده الإجماع مع قوله - تعالى -: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٣٤]، يعنى: فى العقل والرأى، فلم يجز أن يقمن على الرجال»، فإن كلامه هذا لا يصلح أن يرد نسبة قول إلى قائله.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأن العلماء اختلفوا فى اعتبار الذكورة شرطًا فى تولى القضاء على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول : وهو لجمهور العلماء الشافعية وزفر من الحنفية والمالكية والحنابلة، فقد ذهبوا إلى عدم جواز أن تتولى المرأة القضاء، ولو قام الحاكم بتنصيبها أثم، وتأثم لو رضيت، ولا ينفذ قضاؤها فى القضايا التى تحكم فيها.

واستدل الجمهور لمذهبهم بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول:

أولاً : الكتاب الكريم:

استدلوا من الكتاب بقول الله - تعالى -: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ﴾ [النساء: ٣٤].

ووجه الاستدلال أن الآية جعلت القوامة للرجال وحصرتها فيهم ؛ إذ إن المبتدأ المعرف بلام الجنس ينحصر فى خبره، كما تنص على ذلك قواعد اللغة. وما دامت

القوامة للرجال وليس العكس؛ فلا يصح للمرأة تولى القضاء؛ لأن توليها القضاء يجعل لها قوامة على الرجل، وهذا يخالف المنصوص عليه فى الآية.

ثانيًا : السنة:

استدلوا من السنة بما رواه البخارى عن أبى بكرة - رضى الله تعالى عنه - أنه قال: نفعنى الله بكلمة سمعتها من رسول الله ﷺ أيام الجمل بعدما كدت ألحق بأصحاب الجمل فأقاتل معهم، قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملّكوا بنت كسرى، قال: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»، وزاد الترمذى: «فلما قدمت عائشة البصرة، ذكرت قول رسول الله ﷺ، فعصمنى الله - تعالى - به».

ووجه الدلالة من الحديث واضحة؛ حيث أخبر النبى ﷺ بأن الذين يولون أمرهم امرأة خاسرون خائبون، والخسران والخيبة ضرر يجب اجتنابه، ويجب اجتناب ما يؤدى إليه، فيجب - على هذا - اجتناب تولية المرأة ولاية أو تنصيبها الحكم، ويدخل فى ذلك القضاء وغيره من الولايات العامة؛ لأن لفظ «أمرهم» صيغة من صيغ العموم؛ فإنها مفرد مضاف لمعرفة؛ فيشمل جميع أمور الأمة التى تحتاج إلى من يقوم بأمرها.

والسر فى منع المرأة من الولايات العامة: نقصان العقل والدين عندها؛ فثبت بذلك عدم صحة توليها القضاء.

ثالثًا : الإجماع:

يكاد ينعقد إجماع الأمة على عدم جواز تولى المرأة القضاء؛ ولذلك لا يعتد بخلاف من خالف بعد ذلك.

قال الله - تبارك وتعالى -: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾ [النساء: ١١٥].

رابعًا : القياس:

الإجماع قام على عدم جواز تولى المرأة رياسة الدولة؛ استنادًا إلى الحديث المتقدم: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة».

وطبيعة المرأة لا تؤهلها لتولى رياسة دولة؛ فهى بحكم غريزة الأمومة التى تجعلها عاطفية سريعة التأثر والانقياد، كما أن ما يعترى المرأة من حيض ونفاس وحمل وولادة يؤثر كل ذلك على تركيزها، ويضعف من وصولها إلى الرأى الصائب

الذى يحتاج إلى الاجتهاد، وإعمال الفكر، والقلب الجرىء.

ولذلك يقاس القضاء على رياسة الدولة بجامع: أن كلا منهما ولاية عامة؛ فلا يجوز لها - على هذا - تولى القضاء.

خامسًا : المعقول:

استدلوا من المعقول: بأن المرأة قد تكون جميلة، وهذا الجمال قد يحدث فتنة، وهذا محرم شرعًا، وما أدى إلى محرم فلا يجوز فعله.

والمرأة لا يجوز لها إمامة الرجال فى الصلاة برغم جواز إمامة الفاسق، والقضاء - ولا شك - أكبر من الإمامة، فكيف تتولى المرأة الأكبر وتمنع الأصغر؟!

كما أنه يشترط فيمن يتولى القضاء: أن يكون حصيفًا كامل الرأى تام العقل والفطنة، وهذا لا يتوفر فى المرأة؛ فهى ناقصة عقل ودين كما نص الحديث على ذلك، ونبه القرآن الكريم على ذلك عند الحديث عن شهادة المرأة، فقال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ ۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ولعل هذا مرجعه إلى ما تتعرض له المرأة من دورة شهرية، وحمل وولادة ونفاس، وما يغلب عليها من قوة العاطفة، التى يمكن أن تكون مؤثرًا خطرًا على قدرتها العقلية؛ حين الالتجاء إلى الملكة العقلية.

أضف إلى هذا: أن المرأة لو صلحت للقضاء لوليته فى عصر رسول الله ﷺ، أو عصر الخلفاء الراشدين، ولكن لم ينقل هذا عن رسول الله ﷺ ولا عن صحابته؛ فبان من كل ما سبق أن المرأة لا يجوز لها تولى القضاء.

المذهب الثانى : ذهب الحنفية - غير زفر - إلى أنه لا يجوز تولية المرأة القضاء، لكنها لو حكمت - مع إثمها وإثم من ولاها - نفذ حكمها فى الأمور التى يصح لها أن تشهد فيها، وهى ما عدا مسائل الحدود والقصاص.

والخلاف بين الحنفية والجمهور: أنهم يرون نفاذ أحكام المرأة فيما يقبل فيه شهادتها، لكن يتفقون مع الجمهور فى عدم جواز تولى المرأة القضاء، وفى عدم نفاذ أحكامها فى الحدود والقصاص إذا وليت القضاء.

والحنفية يرون أن الذكورة شرط جواز لا شرط صحة.

أدلة الحنفية :

استدل الحنفية على عدم جواز تولى المرأة القضاء بالأدلة نفسها التى استدل بها جمهور الفقهاء.

واستدلوا على صحة نفاذ أحكامها فيما يقبل فيه شهادتها: كمسائل الرضاع والولادة والأموال وما ماثل هذا، وهى ما عدا مسائل الحدود والقصاص -: بأن القضاء يشارك الشهادة فى باب الولاية، والمرأة يصح لها أن تشهد فى غير الحدود والقصاص؛ فيصح أن تكون قاضية فى غير الحدود والقصاص.

المذهب الثالث : ذهب الحسن البصرى، وتبعه ابن جرير الطبرى، وابن حزم الظاهرى، وابن القاسم من المالكية: أنه يجوز للمرأة أن تتولى القضاء، وينفذ قضاؤها فى كل ما تصح فيه شهادتها.

واختلف أصحاب هذا المذهب فيما بينهم فى الأمور التى تصح شهادة المرأة فيها: فابن جرير، وابن حزم يريان: أن للمرأة أن تشهد فى كل شىء، وأما ابن القاسم فيرى: أن شهادتها لا تصلح إلا فى قضايا الأموال، وما لا يطلع عليه الرجال غالبًا: كالولادة واستهلال المولود، وعيوب النساء التى تحت الثياب.

أدلة أصحاب هذا المذهب :

استدل أصحاب هذا الرأى من القياس والمعقول:

أولاً : القياس:

١ - قاسوا القضاء على الحسبة؛ فقد روى أن عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - أنه ولى امرأة تدعى أم الشفاء ولاية الحسبة على السوق؛ فيجوز - قياسًا على ولاية الحسبة - هذه تولية المرأة القضاء بجامع: أن كلًّا منهما ولاية عاملة.

٢ - قاسوا القضاء على الإفتاء، فكما يجوز للمرأة أن تفتى يجوز لها تولى القضاء بجامع أن كلًّا منهما مظهر للحكم الشرعى.

٣ - قاسوا القضاء على ولاية البيت، فكما يجوز للمرأة أن تتولى تدبير وإدارة بيت زوجها، فيجوز توليتها القضاء بجامع أن كلًّا منهما ولاية.

روى أحمد ومسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعيتِه: الإِمَامُ رَاعٍ وَهُو مَسْئُولٌ عَنْ رَعيتِهِ، وَالرَّجُلُ فى أَهْلِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعيتهِ، وَالمرْأةُ فى بَيْتِ زَوْجِهَا رَاعِيةٌ وَمَسْئولَةٌ عَنْ رَعِيتهَا».

ثانيًا : المعقول:

حيث قالوا: إن الأصل هو أن كل من تكون عنده مقدرة الفصل فى قضايا الناس، يكون حكمه جائزًا، وهو الأصل العام - أى: القاعدة الكلية - وقد خصص الإجماع هذا الأصل العام، فتكاد تكون كلمة العلماء تجمع على عدم تولية المرأة رياسة الدولة؛ لوجود الحديث المفيد هذا الحكم؛ فيكون ما خصصه الإجماع هو المستثنى من هذا الأصل العام، ويبقى ما عداه على الحكم الأصلى؛ وعلى هذا يصح للمرأة تولى القضاء.

المناقشة :

نوقشت أدلة الجمهور بعدة أمور، على النحو الآتى:

أولا: نوقش الاستدلال بالآية من عدة وجوه :

١ - أن المراد بالقوامة فى الآية قوامة خاصة، وهى قوامة رب الأسرة، أى: ولاية الرجل على الأسرة؛ يدل على ذلك ثلاثة أمور:

الأول: سبب نزول الآية؛ فقد روى أن زوج سعد بن الربيع نشزت من زوجها فلطمها، فأتت إلى النبى ﷺ شاكية، فقال لها: «بينكما القصاص» ؛ فأنزل الله - عز وجل -: ﴿وَلَا تَعْجَلْ بِٱلْقُرْءَانِ مِن قَبْلِ أَن يُقْضَىٰٓ إِلَيْكَ وَحْيُهُۥ﴾ [طه: ١١٤] ؛ فأمسك ﷺ حتى نزل: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤] ؛ فقال ﷺ: «أَرَدْتُ أَمْرًا وَأَرَادَ اللهُ غَيْرَهُ»(١)، وهذا دليل على أن المراد بالقوامة قوامة الزوج على زوجته بالتأديب.

الثانى: تركيب الآية وسياقها؛ فإن فيها إشارة إلى المهر، والنفقات التى يتحملها الأزواج، وذلك فى قوله تعالى: ﴿وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤]، وفيها إشارة إلى ما يجب للزوج على زوجته من طاعة وأمانة، وذلك قوله تعالى: ﴿فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ٣٤]، وفيها إشارة إلى السلطة المخولة للأزواج على زوجاتهم، وذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤].

---

(١) ذكره السيوطى فى الدر المنثور (٢/ ٢٧٠ - ٢٧١) وعزاه للفريابى وعبد بن حميد، وابن جرير، وابن المنذر، وابن أبى حاتم، وابن مردويه من طريق جرير بن حازم عن الحسن مرسلاً بنحو هذا اللفظ، وذكر له طرقًا أخرى غير هذا الطريق فانظرها.

فكل هذا يدل على أن القوامة فى الآية قوامة الرجال على النساء، وليس توليتهم عليهن فى الولايات العامة: كرئاسة الدولة والقضاء وغيرهما من الولايات.

والثالث: صلاحية المرأة للولايات الخاصة، فهى تصلح وصية على اليتيم، وتصلح ناظرة للوقف، ما دامت قادرة، وما دام مناط الحكم هو القدرة؛ فتصلح المرأة للولاية العامة إذا اقتدرت عليها، ومنها القضاء.

٢ - حتى لو سلمنا بأن الآية تفيد العموم، فإن الاستدلال بها يكون غير تام ؛ لأن الدعوى عدم جواز تولية المرأة القضاء مطلقًا، وعدم صحة هذه التولية مطلقًا، سواء كانت على الرجال أو النساء أو على الأحداث أو عليهم جميعًا، والاستدلال بالآية أنتج الدعوى فى الشق الأول فقط، أى: ولايتها على الرجال دون النساء والأحداث.

وقد أجيب على هذه الاعتراضات بما يلى:

١ - أجيب عن الاعتراض القائل بأن الآية مخصصة بسبب النزول بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما يقول الأصوليون.

٢ - وتخصيص الآية بما ورد فيها من أحكام تتعلق بولاية الزوج على زوجته، أجيب عنه بأن ذلك من باب إفراد فرد من أفراد العام بحكم، وهذا لا يصلح مخصصًا؛ لاتفاق العلماء على: أنه إذا ورد لفظ عام ولفظ خاص يدل على بعض ما يدل عليه العام، فإنه لا يكون الخاص مخصصًا للعام.

٣ - وقياس الولايات العامة على الولايات الخاصة قياس باطل؛ لأن الولاية الخاصة يكفى فيها مجرد القدرة، أما الولاية العامة فتحتاج إلى قدرة كبيرة تتناسب مع كثرة المسئوليات والأعباء.

٤ - والقول بأن الاستدلال بالآية ليس تامًا غير صحيح؛ لأن الدليل أنتج مساوى الدعوى؛ وذلك للمساواة بين الرجال والنساء والأحداث أمام القضاء؛ لأنه لا يوجد فارق بين الرجال وغيرهم فى مجال الخصومة والتقاضى، ومؤاخذة القاضى لهم على الأمور التى تحدث منهم.

فإلحاق النساء والصبيان بالرجال إنما هو قياس فى معنى الأصل، أو كما يسميه بعض العلماء: قياس جلى، وإذا كان الدليل قد أنتج مساوى الدعوى؛ كان تامًا.

ثانيًا : نوقش استدلال الجمهور بحديث أبى بكرة: «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ

امْرَأَةً» بأنه ليس محلاً للنزاع؛ لأن الحديث جاء فى الرياسة ولم يرد فى القضاء، أو غيره من الولايات العامة؛ فالنهى قاصر على الولاية العظمى؛ يدل على ذلك أمران:

الأمر الأول : سبب ورود الحديث، فقد قاله رسول الله ﷺ عندما علم بأن أهل فارس ولَّوا عليهم ابنة كسرى.

والأمر الثانى: أن كلمة «أمرهم» الواردة فى الحديث يراد بها جميع شئون الأمة، والأمر الذى يشمل جميع شئون الأمة هو الرياسة؛ فيكون المنع مقصورًا عليه وحسب، وبذلك يجوز للمرأة تولى القضاء.

وقد أجيب عن الأمر الأول: بأن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، كما هو معلوم عند علماء الأصول.

وأجيب عن الأمر الثانى: بأن كلمة «أمرهم» مفرد مضاف إلى معرفة، والمفرد المضاف إلى معرفة صيغة من صيغ العموم ؛ كما هو الراجح عند علماء الأصول وغيرهم: كمالك وأحمد.

ثالثًا : نوقش استدلال الجمهور بالإجماع بأن الإجماع لا يمكن تحققه، وعلى فرض إمكانية تحققه لا يمكن العلم بحدوثه؛ لأنه من المحتمل أن يكون هناك مخالف لم نعلمه.

ونوقش الاستدلال بالإجماع كذلك: بأن الإجماع المدعى لم يصح ؛ لأنه ثبت أن السيدة عائشة - رضى الله عنها - قد تولت قيادة الجيش وتزعمت الثورة ضد على ابن أبى طالب، ومعها من خيرة الصحابة أمثال: الزبير بن العوام، وابنه عبد الله، وطلحة بن عبيد الله، ولم ينكروا عليها، مع أن قيادة الجيوش وتزعم الثورات أكثر خطرًا من تولى القضاء.

وقد أجيب عن أن الإجماع لا يمكن تحققه: بأن علماء الأصول قد أثبتوا إمكانية تحقق الإجماع، وإمكانية الاطلاع عليه، ومعرفة المخالف له.

وأجيب عن أن الإجماع المدعى لم يصح؛ لأن السيدة عائشة قادت الجيش ضد على فى موقعة الجمل: بأن السيدة عائشة - رضى الله عنها - لم تخرج زعيمة لثورة أو قائدة لجيش؛ يدل على ذلك: أنه لم ينقل أحد من المؤرخين أن عائشة ومن معها نازعوا عليًّا الخلافة، بل ثبت أنها خرجت بتأثير جماعة يتزعمهم طلحة والزبير، أقنعوها بأن خروجها فيه إصلاح لما دب بين الناس من خلاف بعد مقتل عثمان -

رضى الله عنه - وكان خروجها - رضى الله عنها - اجتهادًا منها، وقد رجعت عنه فى النهاية لما استبان لها وجه الحق؛ ومن ثم فلا حجة فى فعلها. وحتى لو سلمنا جدلا بأن عائشة كانت قائدة الجيش فى موقعة الجمل، فإنه لا يجوز لها؛ لما رواه الطبرى بسند صحيح عن أبى يزيد المدينى، قال: قال عمار بن ياسر لعائشة لما فرغوا من الجمل: «ما أبعد هذا السير من العهد الذى عهد إليكن» يشير إلى قول الله - تعالى -: ﴿وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣] فقالت: أبو اليقظان؟ قال: نعم، قالت: والله إنك - ما علمت - لقوال بالحق، قال: الحمد لله الذى قضى لى على لسانك.

رابعًا - مناقشة استدلال الجمهور بالقياس:

نوقش استدلال الجمهور بالقياس: بأن الأنوثة تصلح علة تمنع المرأة من تولى رياسة الدولة؛ لأن هذا المنصب يحتاج شاغله إلى الحزم والعدل والإقدام والهيبة، وهى أمور لا تتوافر للمرأة غالبًا، فأمور الرياسة لا يقدر عليها الرجال - أحيانًا - فكيف بالنساء، ولكن الأنوثة ليست علة مانعة لتولى المرأة القضاء؛ إذ قد ثبت بالإجماع أن الأنوثة لا تمنع من الولايات الخاصة، فمن ثم فهى قادرة على ولاية القضاء؛ لأن مناط الحكم هو القدرة.

وقد أجيب عن هذا بأمرين :

الأول : أن الأنوثة مظنة الإضلال، ، وعدم قيام المرأة قيامًا تامًا بمهام الولاية، وهى موجودة فى كل الولايات ومنها القضاء؛ فلذلك لا يجوز للمرأة توليه، وإنما يجوز لها تولى الولايات التى انعقد الإجماع عليها؛ اكتفاء بالقدرة فيها.

الثانى : أن القول بوجود الفارق بين ولاية القضاء ورياسة الدولة، وهو القدرة فى ولاية القضاء دون رياسة الدولة تحكم محض، والمساواة بين القضاء والوصاية على اليتيم نوع آخر من التحكم الذى لا يستند إلى دليل، وهذا مرفوض فى البحث العلمى.

ونوقشت أدلة الحنفية بما يأتى :

أولاً : أدلتهم على عدم جواز تولى المرأة القضاء هى نفس أدلة الجمهور، وقد نوقشت وأجيب عنها بما سبق.

ثانيًا : أدلتهم على أن المرأة إذا وليت القضاء وحكمت نفذ حكمها، وقياسهم

صحة قضائها على صحة شهادتها فى غير الحدود والقصاص، فقد نوقش هذا بأمرين:

الأول: أن الولاية فى الشهادة مغايرة للولاية فى القضاء وهذا يستلزم أن تكون الأهلية فى الشهادة مغايرة للأهلية فى القضاء، فمع أن كلًّا من القضاء والشهادة؛ ولاية: فالقضاء ولاية شاملة عامة، والشهادة ليس فيها عموم، بل هى خاصة قاصرة، ومن يصلح لتولى الأمور الخاصة ليس بالضرورة صالحًا لتولى الأمور العامة.

وأيضًا: فإن ولاية القضاء تلزم الحق بدون واسطة، وأما ولاية الشهادة فلا تلزم الحق إلا بواسطة حكم القاضى؛ فالفارق متحقق بين الولايتين، وإذا تحقق الفارق فلا يصح أن تبنى إحداهما على الأخرى.

الثانى : أدلة جمهور العلماء أفادت نفى جواز أن تتولى المرأة القضاء، وهذا يستتبع نفى الصحة.

وأجيب عن هذا الأمر الثانى : بأن استدلال الجمهور يفيد عدم جواز تولية المرأة القضاء، والكلام فيما لو وليت هذا المنصب وأثم موليها بذلك، أو حكمها خصمان، فقضت قضاء يوافق أحكام الشرع - أكان ينفذ قضاؤها أم لا ينفذ؟ لم يقم دليل على عدم جواز التنفيذ بعد موافقة ما أنزل الله من الشرع، إلا إذا ثبت شرعًا سلب أهليتها، ولا يوجد فى الشرع ما يسلب أهلية المرأة؛ فليس فى الشرع إلا نقصان عقلها، ومعلوم أنه لم يصل إلى حد سلب ولايتها بالكلية، يؤيد هذا أنها تصلح شاهدة، وناظرة فى الأوقاف، ووصية على اليتامى، ونقصان عقلها بالنسبة والإضافة. ثم هو منسوب إلى جنس النساء؛ فيجوز فى الفرد خلافه، فالعلماء يصرحون بصدق أن تقول: الرجل خير من المرأة، مع أنه يجوز أن تكون بعض أفراد النساء خيرًا من بعض أفراد الرجال؛ ولهذا النقص الغريزى نسب ﷺ لمن يوليهم عدم الفلاح، فكان الحديث متعرضًا للمولين، ولهن بنقص الحال، وهذا حق، لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق، لماذا يبطل ذلك الحق؟!

نوقشت أدلة القائلين بجواز تولى المرأة القضاء بما يلى:

أولاً : نوقش استدلالهم بالأصل العام، وهو المقدرة على الفصل فى قضايا الناس بأمرين:

الأول : المرأة غير قادرة على الفصل فى الخصومات بصورة كاملة؛ لأنها تنساق كثيرًا وراء العاطفة، وتتعرض لأمور طبيعية تخص النساء تؤثر على حالتها النفسية والعصبية: كالحيض والحمل والولادة والنفاس والرضاعة وغيرها، كل هذا يؤثر على قدرتها فى فهم حجج المتخاصمين، وتكوين تصور كامل عن الخصومة؛ فلا يتسنى لها بذلك الحكم فيها.

الثانى : أن هذا الأصل منقوض برياسة الدولة: فالمرأة قد تكون قادرة على القيام بأعباء هذا المنصب، ومع ذلك فالعلماء مجمعون على عدم جواز توليها له.

ثانيًا : نوقش استدلالهم بالقياس، وأن المرأة يجوز لها تولى القضاء، كما يجوز لها الفتيا، نوقش هذا الاستدلال من جهتين:

الأولى: أنه قياس مع الفارق؛ لأن القضاء ولاية، والفتيا ليست كذلك؛ حيث إن الفتيا ليس فيها إلزام كالقضاء.

الثانية : أنه قياس مع الفارق - أيضًا - لأن المُسْتَفْتِى له أن يأخذ الفتوى وأن يدعها، بخلاف الحكم القضائى، فإنه حكم ملزم.

وقد أجيب عن هذه المناقشة : بأن الفتوى - أيضًا - قد تكون ملزمة، حينما لا يكون هناك سوى شخص واحد يصلح للإفتاء.

وقد رد بعض العلماء على هذه الإجابة: بأن الإلزام ههنا للضرورة، ومن المعروف أن الضرورة لها أحكام خاصة تخالف أحكام حالة الاختيار، وموضوع الخلاف مفروض فى حالة الاختيار؛ ولهذا لو وجدت الضرورة فى قضاء المرأة: بأن ولاها سلطان ذو شوكة؛ فإنه ينفذ قضاؤها؛ لكيلا تتعطل مصالح الناس؛ وبهذا يظهر أن حالة الضرورة فى قضاء المرأة، هى حالة استثنائية.

ثالثًا : نوقش استدلالهم بقياس القضاء على الحسبة، وأن عمر ولى امرأة ولاية الحسبة بأمرين:

الأول: أن فعل عمر ليس حجة؛ لأنه ليس كلام أحد حجة سوى كلام رسول الله ﷺ، وهذا هو الراجح عند علماء الأصول. كما أن أحدًا من العلماء لم يدع أنه لم يعرف لفعل عمر مخالف حتى يكون إجماعًا. ومن العجيب أن ابن حزم الذى يستدل بهذا الأثر المروى عن عمر ينفى حجية رأى الصحابى، وأعجب من هذا أنه خالف منهجه عند الاستدلال بهذا الأثر فلم يذكر له سندًا، أو درجة، وأعجب من

هذا وذاك أنه استأنس برأى أبى حنيفة الذى أوسعه فى غير ما موضع تشنيعًا وتقريعًا.

وابن حزم - أيضًا - يرى أن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها، ثم يرى - هنا - جواز أن تتولى القضاء، وهذا يبيح لها بحكم ولايتها تزويج النساء، فما هذا التناقض؟!

الثانى : لو سلمنا جدلاً أن فعل عمر حجة فإن هذا الأثر لم يثبت عنه؛ ولهذا قال ابن العربى: «وروى أن عمر قدم امرأة على حسبة السوق، وهذا لم يصح؛ فلا تلتفتوا إليه، إنما هو من دسائس المبتدعة فى الأحاديث».

رابعًا : نوقش استدلالهم بقياس جواز تولية المرأة القضاء على جواز ولايتها فى بيت زوجها: نوقش بأن ولايتها فى بيت زوجها ولاية خاصة، وولاية القضاء ولاية عامة؛ فلا يصح القياس بهذا.

خامسًا : استدلالهم بقياس القضاء على الشهادة: أجيب عنه بأن الشهادة ولاية خاصة، والقضاء ولاية عامة، فهو قياس مع الفارق، لا يصح.

الراجح من الآراء :

والذى يترجح لدىَّ بعد عرض الآراء وأدلتها ومناقشة الأدلة: أن رأى الجمهور هو الأولى بالقبول، وليس معنى ترجيحنا له أننا ننقص من حق المرأة أو نمتهن عقلها، ولكن الترجيح يأتى على أساس: أن المرأة بحكم طبيعتها التى فطرها الله عليها، لا تقدر على القيام بأعباء القضاء؛ لأنه قد ثبت أن المرأة بتكوينها النفسى والعاطفى، قد تضعف عن النظر فى قضية قتل - مثلاً - وقد نشرت صحيفة الاتحاد التى تصدر فى «أبو ظبى»، يوم الثلاثاء الموافق ٢٣ من فبراير سنة ١٩٨٨ أن قاضية فى روما أصيبت بالإغماء عند سماعها تفاصيل جريمة قتل رهيبة، حدثت فى إيطاليا، قام فيها المجرم بتقطيع أوصال المجنى عليه قبل أن يفارق الحياة(١).

إذا ثبت هذا : فلا يجوز أن يكون الخُنثَى المشكِلُ قاضيًا ؛ لجواز أن تكون امرأةً.

فرع : وأمَّا الكَمَال فى الخَلْق، فلا يجوز أن يكون القَاضِى أعْمَى ولا أَصم ولا أَخْرَس؛ لأن فقد هذه الحواس يمنع من استيفاء الحكم بين الخصمين.

---

(١) ينظر: القضاء فى الفقه الإسلامى د. محمد رأفت عثمان (٥٢ - ٧٠).

وحَكَى المصنف : في الأخرس وجهًا آخر: أنه يصح أن يكون قاضيًا إذا فهمت إشارته.

والمشهور: هو الأول.

وهل يصح أن يكون القَاضِي أميًا لا يكتب؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا : يجوز ؛ لأنه مِنْ أهل الاجْتِهَاد والعدالة، وفقد الكتابة لا يؤثر فيه، كما أَنَّ النَّبِي ﷺ كَانَ لاَ يَكْتُب، وهو إمام الأئمة وحاكم الحكام.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه يحتاج أن تقرأ عليه المحاضر والسجلات، ويقف على ما يكتب كَاتِبهُ، فإذا لم يكن كاتبًا رُبما غيَّر القارئ والكاتب، ويفارق النَّبِي ﷺ فَإِنَّ كَوْنه لا يكتب مِنْ معجزاته، ولأن أصحابه كانوا عُدُولاً تُؤْمَنُ منهم الخيانة في الكِتَاب له، ولو خان أَحَدٌ منهم في ذلك أعلمه الله به.

ويُسْتَحب أن يكون القَاضِي - مع هذه الشرائط - حليمًا ذا فِطْنَةٍ وتَيَقُّظٍ، عالمًا بلغات أهل قضائه، جامعًا للعفاف، بعيدًا عن الطمع، لينًا في الكلام، ذا سكينة ووقار؛ لما روى أنَّ عليًا ولَّى أبا الأسود القَضَاء ساعة ثم عَزَلَهُ، فقال له: لم عَزَلْتَنِي، فوالله ما خُنْتُ؟! فقال: بلغني أنَّ كلامَكَ يعلو كَلامَ الخَصْمَيْن إذا تحاكما إليْك.

ويُسْتَحب ألا يكون القَاضِي جبارًا متكبرًا ؛ لأن ذلك يمنع الخصم من استيفاء حجته.

ويُستحب ألا يكون القَاضِي ضعيفًا مهينًا ؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة، انبسط الخصمان بالتشاتم وذكر السُّخْف بين يديه، ورُبَّما انبسطا عليه بالكلام.

ويُسْتَحب أن يكون بين هاتين الحالتين ؛ لما روى عن بعض السلف، أنه قال في صفة القَاضِي: شدةٌ مِنْ غير عُنْف، ولينٌ مِنْ غير ضَعْف.

وروى عن عمر أنه قال: لقد هممت أن أَنْزِعَ هذا الأمر مِنْ هؤلاء، فيمن إذا رآه الفاجر، فزع منه، وروى: «فَرَقَ منه».

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام، أو تولية من فوض إليه الإمام؛ لأنه من المصالح العظام، فلا يجوز إلا من جهة الإمام، فإن تحاكم رجلان إلى من يصلح أن يكون حاكمًا ليحكم بينهما، جاز؛ لأنه تحاكم عمر وأبي بن كعب، إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان، وطلحة إلى جبير بن مطعم.

واختلف قوله فى الذى يلزم به حكمه، فقال فى أحد القولين: لا يلزم الحكم إلا بتراضيهما بعد الحكم، وهو قول المزنى - رحمه الله تعالى - لأنا لو ألزمناهما حكمه؛ كان ذلك عزلًا للقضاة، وافتياتًا على الإمام، ولأنه لما اعتبر تراضيهما فى الحكم؛ اعتبر رضاهما فى لزوم الحكم.

والثانى: أنه يلزم بنفس الحكم؛ لأن من جاز حكمه، لزم حكمه؛ كالقاضى الذى ولاه الإمام.

واختلف أصحابنا فيما يجوز فيه التحكيم، فمنهم من قال: يجوز فى كل ما تحاكم فيه الخصمان، كما يجوز حكم القاضى الذى ولاه الإمام.

ومنهم من قال: يجوز فى الأموال، فأما فى النكاح، والقصاص، واللعان، وحد القذف، فلا يجوز فيها التحكيم؛ لأنها حقوق بنيت على الاحتياط؛ فلم يجز فيها التحكيم.

(الشرح) أما قوله: تحاكم عمر وأبى بن كعب إلى زيد بن ثابت.

فأخرجه البيهقى[١] عن عامر الشعبى قال: كان بين عمر وأبى خصومة فى حائط، فقال عمر: بينى وبينك زيد بن ثابت، فانطلقا، فطرق عمر الباب، فعرف زيد صوته، فقال: يا أمير المؤمنين، ألا بعثت إلىّ حتى آتيك فقال: فى بيته يؤتى الحكم.

وأما قوله: وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم.

فأخرجه البيهقى[٢] عن طريق ابن أبى مليكة أن عثمان ابتاع من طلحة أرضًا بالمدينة بأرض له بالكوفة، ثم ندم عثمان فقال: بعتك ما لم أره، فقال طلحة: إنما النظر لى؛ لأنك بعت ما رأيت وأنا ابتعت مغيبًا، فجعلا بينهما جبير بن مطعم حكمًا، فقضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النظر لطلحة؛ لأنه ابتاع مغيبًا.

قوله: «بنيت على الاحتياط» الاحتياط على الشىء: الإحداق به من جميع جهاته، ومنه سمى الحائط، وأصله: الحفظ، يقال: حاطه يحوطه، أى: حفظه، والمعنى: أن يحكم باليقين والقطع من غير تخمين، ويأخذ بالثقة فى أموره وأحكامه[٣].

---

(١) (١٠/ ١٣٦) كتاب آداب القاضى: باب إنصاف الخصمين.
(٢) (٥/ ٢٦٨) كتاب البيوع: باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة.
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٣٣٩).

الأحكام: ولا يصح عقد القَضَاء إلا من الإمام أو النائب عنه ؛ لأن ذلك مما يتعلق بمصلحة عامة النَّاس ؛ فلم يصح إلا من الإمام أو النائب عنه.

فإن عقد الإمام القَضَاء لرجل يصلح للقضاء، ثم عَزَلَه وهو يصلح للقَضَاء - فهل ينعزل؟ فيه وجهان:

أَحَدُهُمَا : لا ينعزل ؛ كما لو عَقَدَ أهل العَقْد والحلّ الإمامة لمن يَصْلُح لها، ثم عزلوه مَنْ غير سبب.

والثانى : ينعزل ؛ لما ذكرناه مِنْ عزل على لأبى الأسود

فإن قلنا بهذا، فقال له الإمام: قد عَزَلْتُكَ - انعزل بذلك. وإن كتب إليه: عزلتك، فهل ينعزل قبل أن يعلم بالعزل؟

من أصحابنا مَنْ قال: فيه قولان ؛ كما قلنا فى الوكيل.

وقال الشيخ أبو زيد المروزى: لا ينعزل حتى يبلغه العزل قولًا واحدًا ؛ لأنا لو قلنا: ينعزل قبل أن يبلغه العزل، أدى إلى فسادٍ عظيمٍ ؛ لأنه يزوج ويقيم الحدود.

وإن كتب إليه: إذا أتاك كتابى هذا، فأنت معزول - لم ينعزل قبل أن يأتيه الكِتَابُ.

فإن كتب إليه: إذا قرأت كتابى هذا، فأنت معزول - لم ينعزل قبل أن يقرأ كتابه.

وإذا وَلَّى الإمام قاضيًا، ثم مات الإمام - لم ينعزل القَاضِى ؛ لأن الصحابة - رضى الله عنهم - وَلَّوْا قضاة، فلم ينعزلوا بموتهم.

إذا ثبت هذا، فقد قال ابن أبى الدم فى أدب القضاء :

قال الإمام: للإمام عزل القاضى إذا رابه منه أمر، ويكفى فيه غلبة الظن بذلك. فلو لم يظن غير الخير، قال الأصحاب: إن عزله بأفضل منه نفذ، وبمن هو دونه فى الصلاحية لا ينفذ فى ظاهر المذهب، وبمثله فيه وجهان.

قال الإمام: وإطلاق القول على هذا النسق غفلة؛ فأقول: حق على الإمام ألا يصدر شيئا من أمور المسلمين إلا عن رأى ثاقب، ونظر فى الصلاح ؛ فإن عزل القاضى بمن هو دونه لمصلحة رآها نفذ العزل، ولا يجوز تقدير خلاف فيه، وإن فرض عزل مطلق فلا اعتراض عليه، مهما أمكن تطرق إمكان النظر، ولا يجوز أن يكون فيه خلاف. ولو عزله لا عن نظر، هل ينفذ عزله؟ فيه تردد لبعض المنتمين إلى الأصول، والذى أقطع به أنه ينفذ عزله، ولكن يتعرض صاحب الأمر لخطر الإثم.

ولو عزل القاضى نفنه انعزل.

فهذا تلخيص ما ذكره الإمام.

وقال الشيخ أبو على فى شرحه الكبير: إذا ولى الإمام قاضيًا إن لم يتعين عليه، فعزله بمثله أو بمن هو أصلح منه - قال الشيخ القفال: لا ينعزل ؛ لأنه صار قاضيًا من جهة الله تعالى. وقال بعض شيوخنا: ينعزل.

وعلى هذا لو أخبر الإمام أن قاضى بلد كذا قد مات، فولى غيره، ثم بان كونه حيًّا - لم ينعزل الأول عند القفال، وعلى الوجه الثانى: ينعزل.

وعلى هذا لو عزل القاضى نفسه: إن تعين عليه لم ينعزل، وإن لم يتعين عليه هل ينعزل؟ فيه وجهان، أصحهما: نعم[1].

فرع: فإن تحاكم رجلان عند رجل يصلح للقضاء وليس بقاضٍ، فحكم بينهما - صَحَّ حكمه ؛ لما روى أن عمر وأبى بن كعب تحاكما إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم.

فإن قيل: كان عمر وعثمان الإمامين فى وقتهما، وإذا ردًا ذلك إلى غيرهما صار حاكمًا -:

فالجواب: أنه لم ينقل عنهما أكثر من الرضا بالحكم، وبذلك لا يصير حاكمًا.

وبأى شىء يلزم حكمه بينهما؟ فيه قولان:

أَحَدُهُمَا : لا يلزمهما حكمه إلا بتراضيهما بحكمه بعد الحكم ؛ لأنه لما اعتبر رضاهما فى ابتداء الحكم، اعتبر رضاهما بلزوم حكمه.

والثانى : يلزمهما حكمه بنفس الحكم ؛ لما روى أن النَّبِى ﷺ قال: «مَنْ حَكَمَ بَيْنَ اثْنَيْنِ تَرَاضَيَا بِحكْمِهِ، فَلَمْ يَعْدِل ؛ فَعَلَيهِ لَعْنَةُ الله تَعَالَى»[2]، فلما تَوَعدهُ على ترك العدل فى الحكم ؛ دَلَّ عَلَى أَنَّه إذا عدل، لزم حكمه، ولأن مَنْ صَحَّ حُكْمُه، لزم حكمه بنفس الحكم؛ كالحاكم إذا ولاه الإمام.

---

(١) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (١/ ٣٠٢ - ٣٠٣).

(٢) قال الحافظ فى التلخيص (٤/ ٤٥٢): أخرجه ابن الجوزى فى التحقيق قال: ذكر عبد العزيز من أصحابنا من نسخة عبد الله بن جراد فذكره، وتعقبه صاحب التنقيح فقال: هى نسخة باطلة كما صرح هو به فى الموضوعات وبالغ فى الحط على الخطيب؛ لاحتجاجه بحديث منها فيما مضى من كتاب التحقيق.

فعلى هذا: إذا حكم بينهما، لم يكن لأَحَدِهِمَا الامتناع، وإن امتنع أَحَدُهمَا بعد شروعه فى الحكم وقبل تمامه، ففيه وجهان:

أَحَدُهمَا : له ذلك ؛ لأن رضاهما لم يوجد حال الحكم؛ فهو كما لو امتنع أَحَدُهمَا قبل شروعه فى الحكم.

والثانى : ليس له ذلك ؛ لأنا لو جوزنا له ذلك، لأدى إلى أن كل واحد منهما إذا رأى من الحاكم ما لا يوافقه، رجع؛ فيؤدى إلى إبطال المقصود.

واختلف أصحابنا فى الموضع الذى يصح فيه حكمه:

فمنهم مَنْ قال: يصح فى جميع الأحكام ؛ لأن مَنْ صَحَّ حُكْمهُ فى حكم من الأحكام، صح فى جميع الأحكام؛ كالحاكم إذا ولاه الإمام.

والثانى : يَصِحُّ حكمه فى جميع الأحكام إلا فى أربعة أحكام: النكاح، واللعان، وحد القذف، والقصاص ؛ لأن هذه الأحكام غلظ بها فى الشرع ؛ فلا يجوز أن يتولاها إلا الإمام أو مَنْ ولاه الإمام.

هذا نقل أصحابنا العِرَاقِيِّين.

وقال المسعودى: إذا حَكَّمَ بينهما حاكمًا فحكم، فهل ينفذ حكمه؟ فيه قولان.

إذا ثبت هذا : فإن التحكيم من الخصمين يجوز، سواء كان فى البلد حاكم أو لم يكن حاكم، وإذا رفع حكمه إلى الحاكم الذى ولاه الإمام لم ينقض حُكْمَهُ؛ إذا كان مثله لا ينقض.

وقال أبو حنيفة: إذا رفع حكمه إلى الحاكم الذى ولاه الإمام، فله أن ينقضه إذا خالف رأيه، وإن كان مما لا ينقض مثله على الحاكم الذى ولاه الإمام قبله.

دليلنا: أنه حكم قد صح ولزم ؛ فلم يكن له فسخه لمخالفته رأيه ؛ كما لو كان مِنْ حاكم قبله ولاه الإمام.

ولقد عرض ابن أبى الدم لهذه المسألة، فقال - بعد عرضه لجواز تحكيم غير من ولاه الإمام -:

ثم مهما حكم عليهما وبينهما، وفصل القضية بطريقها، فهل يلزم حكمه بنفسه أم لابد من تراضيهما بعد الحكم؟ فيه قولان ذكرهما الجماعة، ووجهان ذكرهما الإمام: أصحهما: أنه يلزم بنفسه كالحاكم ؛ فعلى هذا لو رفع حكمه إلى حاكم، أجراه على وفق الشرع كغيره من القضاة.

والثانى - وهو اختيار المزنى -: أنه لا يلزم حكمه ما لم يتراضيا بعد الحكم ؛ لضعفه.

ومهما رضيا، ثم رجع أحدهما قبل أن يحكم - لم ينفذ حكمه وفاقًا، وإنما الخلاف فيه إذا استمرا على الرضا حتى حكم، ولم يجددا رضًا. هذا هو المذهب، وفيه وجه بعيد: أنهما إذا رضيا أولاً، فلما خاض رجع أحدهما - لم يؤثر رجوعه، ونفذ الحكم، وهذا الوجه حكاه الإمام واستبعده، وحكاه الماوردى عن أبى سعيد الإصطخرى ولم يستبعده.

ولو رضيا، ثم رجع أحدهما قبل أن ينشئ الخوض، فلا وجه إلا إبطال الحكم، وفيه شىء.

وهل للمحكم أن يحبس من أقر عنده منهما؟ فيه خلاف.

والمذهب: أنه لا يحبس، بل ليس له إلا الإثبات.

ولا خلاف أنه ممنوع من استيفاء العقوبات إن جوزنا التحكيم فيها ؛ لأنها تخرم أبهة الولاية العامة.

وذكر ابن أبى الدم أنه يشترط فى المحكم أن يكون حرًّا، بالغًا، عاقلًا، عدلًا، مقبول الفتوى، عالما بالشريعة.

والضابط فيه: أن يكون على صفة يجوز للإمام أن يوليه القضاء مطلقاً.

وذكر أنه لو تحاكم إليه بالتحكيم والده أو ولده وأجنبى، فحكم لولده أو لوالده على الأجنبى ففى جوازه وجهان حكاهما الماوردى:

أحدهما : لا يجوز؛ كالقاضى المطلق.

والثانى : بلى ؛ لأن ذلك وقع عن رضا منهما.

وهكذا لو حكم على عدوه، فالمسألة بحالها، فيها وجهان أيضًا.

ومتى حكم المحكم على المتحاكمين عنده، أو على أحدهما فى الموضع الجائز، ورضيا به - فينبغى أن يشهد على نفسه فى المجلس الذى حكم بينهما فيه قبل تفرقهم ؛ لأن قوله بعد الافتراق لا يقبل ؛ كما لا يقبل قول الحاكم المطلق بعد العزل.

ثم اعلم أن الحكم بين المتحاكمين فى التحكيم لا يتعدى إلى ثالث غير المتحاكمين، إلا فى مسألة العاقلة: وهو ما إذا تحاكم إليه اثنان فى قتل الخطأ، وقامت البينة على ذلك، ففى وجوب الدية على العاقلة وجهان:

أحدهما : لا تجب؛ لعدم رضاها بحكمه.

والثانى : بلى ؛ لأن الرضا حصل من القاتل.

وهذا الخلاف مبنى على أن الدية تجب أولاً على القاتل، ثم تتحملها العاقلة عنه، أو تجب على العاقلة ابتداء؟

فإن قلنا: تجب أولاً على القاتل، وجبت ههنا على العاقلة.

وإن قلنا: تجب أولاً على العاقلة، فلا تجب ؛ لعدم رضاهم بها.

وهذه المسألة وإن كانت قليلة الوقوع، لكن أئمتنا ذكروها، وذكروا ما فيها من المسائل، واقتفينا نحن أثرهم، وتبعناهم فى ذكرها[1]. انتهى كلام ابن أبى الدم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر، على أن يحكم كل واحد منهم فى موضع، ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء فى حق، وإلى الآخر فى حق آخر، وإلى أحدهما فى زمان، وإلى الآخر فى زمان آخر؛ لأنه نيابة عن الإمام، فكان على حسب الاستنابة.

وهل يجوز أن يجعل إليهما القضاء فى مكان واحد، فى حق واحد، وزمان واحد؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه نيابة، فجاز أن يجعل إلى اثنين؛ كالوكالة.

والثانى: أنه لا يجوز؛ لأنهما قد يختلفان فى الحكم فتقف الحكومة، ولا تنقطع الخصومة.

(الشرح) الأحكام: ويجوز للإمام أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين أو أكثر؛ على أن يحكم كل واحد منهما فى موضع، أو على أن يحكم أَحَدُهمَا فى حق، والآخر فى حق آخر، أو على أن يحكم كل واحد منهما فى زمان ؛ والآخر فى زمان ؛ لأنهما يملكان الحكم بإذنه ؛ فكان على حسب ما أذن لهما فيه، وهل يجوز أن يجعل إليهما القَضَاء فى مكان واحد، فى زمان واحد، وحق واحد؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا : يجوز؛ كما يجوز ذلك فى سائر الأشياء التى يجوز النيابة فيها.

والثانى : لا يجوز؛ لأنهما قد يختلفان فى الحكم ؛ فيبطل المقصود.

---

(١) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (١/٤٢٩ - ٤٣٣).

وقال ابن أبى الدم:

النظر السادس: فى جواز تولية قاضيين فى بلد واحد:

وهو جائز إن عين لكل واحد منهما عملاً مستقلاً من البلد، منفردًا به: كجانب مخصوص من جانبى بغداد، أو محلة مخصوصة، أو صقع مخصوص ؛ فيختص كل واحد منهما بالموضع الذى فوض إليه، فمتى خرج منه إلى محلة فوضت إلى غيره، لم ينفذ حكمه فيها، ويصير ذلك كبلدين فوّض كل بلد منهما إلى حاكم.

وهكذا لو فوض إلى واحد منهما الحكم بين الرجال دون النساء وبالعكس، تقيد بما خص به، ولا ينفذ حكمه إذا تعداه إلى غيره.

أما إن قلد اثنين القضاء فى بلد واحد، كل منهما يقضى فى جميع البلد بين جميع أهله ومن يرد إليه - هل يجوز له ذلك؟ فيه خلاف مشهور، والصحيح الجواز، والعمل عليه فى الأمصار.

ثم إذا ولى القضاء اثنان فى البلد على الشيوع فى جميع البلد، فاستحضر الحاكمان - قال فى البحر: يجاب الطالب منهما، فإن استويا فى الطلب: كاختلافهما فى ثمن بيع أو قسمة ملك أجيب الداعى إلى أقربهما، فإن استويا فى القرب فوجهان:

أحدهما : القرعة.

والثانى : تخليتهما إلى أن يتفقا.

وقال فى الروضة: فيه ثلاثة أوجه:

أحدها : يجيب المدعى عليه ؛ لأن جانبه أقوى.

والثانى : المدعى.

والثالث : القرعة.

قال الشيخ أبو على: من سبق منهما وجب الحضور إليه، وإن جاءا معا أقرع بينهما(١).

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه؛ لقوله - عز

---

(١) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (١/ ٣١١ - ٣١٥).

وجل -: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: ٢٦] والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه، فإن قلد على هذا الشرط، بطلت التولية؛ لأنه علقها على شرط، وقد بطل الشرط، فبطلت التولية.

(الشرح) **الأحكام**: ولا يجوز أن يعقد القَضَاء على أن يحكم بمذهب إمام بعينه؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، والحق لا يتعين في مذهب إمام بعينه؛ بل الحق ما دل عليه الدليل.

قال ابن أبي الدم :

النظر الرابع: في توافق الإمام والقاضي في المذهب وتخصيص المذهب.

أجمع العلماء على أنه لا يشترط توافقهما في المذهب، بل إن كانا مجتهدين على الإطلاق فالقاضي يحكم باجتهاده في المجتهدات، سواء وافق اجتهاده اجتهاد الإمام أو لا، وإن كانا مجتهدين على التقييد فيجوز للإمام الشافعي أن يولي القضاء الحنفي، وبالعكس.

وليس للإمام أن يشترط على الحاكم الحكم بخلاف اعتقاده أو خلاف اجتهاده إذا جوزنا قضاء المجتهد المقيد.

فلو كان الإمام شافعيًّا فشرط على نائبه الحنفي أن يحكم على مذهب الشافعي، فيحكم فيما اتفق عليه الإمامان وما اختلفا فيه لا يحكم فيه بشيء.

أما مذهب الشافعي فلأنه لا يعتقده.

وأما مذهب أبي حنيفة فلأنه لم يفوض إليه.

قال الماوردي: إذا كان القاضي شافعيًّا فأداه اجتهاده إلى مذهب أبي حنيفة في حادثة، جاز له الحكم بها.

وقال بعض أصحابنا: لا يجوز للمعتزي إلى مذهب أن يحكم بغيره لتطرق التهمة إليه.

فلو شرط الإمام على القاضي في عقد التولية ألّا يحكم إلا بمذهب الشافعي مثلا أو بمذهب أبي حنيفة: فإن كان عاما، بأن قال له: لا تحكم في جميع الأحكام إلا بمذهب الشافعي مثلا، أو بمذهب أبي حنيفة كان هذا الشرط باطلا، سواء كان موافقًا لمذهب الإمام أو مخالفًا له.

وهل يبطل عقد توليته القضاء؟

نظر: إن كان عدل عن لفظ الشرط، وأخرجه مخرج الأمر، كقوله: احكم بمذهب الشافعى، أو مخرج النهى كقوله: لا تحكم بمذهب أبى حنيفة صح التقليد.

وإن جعله بلفظ الشرط فى العقد، كقوله: وليتك على أن تحكم بمذهب الشافعى أو بألا تحكم بمذهب أبى حنيفة بطل التقليد.

أما إذا كان التقليد خاصا فى حكم بعينه، فإن كان أمرًا كقوله: أقد المسلم بالكافر والحر بالعبد، كان هذا الشرط باطلا. فإن تجرد التقليد عن هذا الشرط صح التقليد مع فساد الشرط، فإن قرنه بلفظ الشرط بطل التقليد.

وإن كان نهيًا نظر: إن نهاه عن الحكم فى قتل المسلم بالكافر: والحر بالعبد، ولا يقضى فيه بوجوب قود، ولا بإسقاطه، فهذا شرط باطل، وتقليد صحيح، فإن لم ينهه عن الحكم فيه، ونهاه عن القضاء بالقصاص، فقد اختلف أصحابنا فى هذا النهى هل يوجب صرفه عن النظر فيه؟ فيه وجهان.

قلت: وحكى القاضى أبو منصور، ابن أخى الشيخ أبى نصر بن الصباغ، قال: سألت قاضى القضاة الدامغانى عما إذا ولى القاضى الحنفى نائبًا شافعيًّا، وشرط عليه ألا يحكم إلا بمذهب أبى حنيفة هل يصح؟ قال: نعم، فإن قاضى القضاة أبا خازم ولى أبا العباس بن سريج القضاء ببغداد على ألا يقضى إلا بمذهب أبى حنيفة فالتزمه[1].

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإذا ولى القضاء على بلد، كتب له العهد بما ولى؛ لأن النبى ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن، وكتب أبو بكر الصديق - رضى الله عنه - لأنس حين بعثه إلى البحرين كتابًا وختمه بخاتم رسول الله ﷺ، وروى حارثة ابن مضرب أن عمر كتب إلى أهل الكوفة: أما بعد، فإنى بعثت إليكم عمارًا أميرًا، وعبد الله قاضيًا ووزيرًا، فاسمعوا لهما وأطيعوا، فقد آثرتكم بهما، فإن كان البلد الذى ولاه بعيدًا، أشهد له على التولية شاهدين؛ ليثبت بهما التولية، وإن كان قريبًا بحيث يتصل به الخبر فى التولية؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يجب الإشهاد؛ لأنه عقد، فلا يثبت

---

(١) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (١/ ٣٠٤ - ٣٠٨).

بالاستفاضة؛ كالبيع.

والثانى - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه لا يجب الإشهاد؛ لأنه يثبت بالاستفاضة، فلا يفتقر إلى الإشهاد.

والمستحب للقاضى أن يسأل عن أمناء البلد ومن فيه من العلماء؛ لأنه لا بد له منهم، فاستحب تقدم العلم بهم، والمستحب أن يدخل البلد يوم الاثنين؛ لأن النبى ﷺ دخل المدينة يوم الاثنين، والمستحب أن ينزل وسط البلد؛ ليتساوى الناس كلهم فى القرب منه ويجمع الناس ويقرأ عليهم العهد ليعلموا التولية، وما فوض إليه.

(فصل) فإذا أذن له من ولاه أن يستخلف، فله أن يستخلف، وإن نهاه عن الاستخلاف، لم يجز له أن يستخلف؛ لأنه نائب عنه فتبع أمره ونهيه، وإن لم يأذن له، ولم ينهه؛ نظرت: فإن كان ما تقلده يقدر أن يقضى فيه بنفسه؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه يجوز أن يستخلف؛ لأنه ينظر فى المصالح، فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره.

والثانى - وهو المذهب -: أنه لا يجوز؛ لأن الذى ولاه لم يرض بنظر غيره، وإن كان ما ولاه لا يقدر أن يقضى فيه بنفسه؛ لكثرته، جاز أن يستخلف فيما لا يقدر عليه؛ لأن تقليده لما لا يقدر عليه بنفسه إذن له فى الاستخلاف فيما لا يقدر عليه؛ كما أن توكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه بنفسه إذن له فى استنابة غيره.

وهل له أن يستخلف فيما يقدر عليه أن يقضى فيه بنفسه؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن له ذلك؛ لأن ما جاز له أن يستخلف فى البعض، جاز أن يستخلف فى الجميع؛ كالإمام.

والثانى: أنه لا يجوز؛ لأنه إنما أجيز له أن يستخلف فيما لا يقدر عليه؛ للعجز، فوجب أن يكون مقصورًا على ما عجز عنه.

(الشرح) أما قوله: لأن النبى ﷺ كتب لعمرو بن حزم، فتقدم تخريجه بتوسع فى كتاب الديات.

وأما قوله: وكتب أبو بكر - رضى الله عنه لأنس -...، فتقدم تخريجه فى كتاب الزكاة.

وأما قوله: وروى حارثة بن مضرب عن عمر...، فتقدم تخريجه فى كتاب الخراج.

وأما قوله: لأن النبى ﷺ دخل المدينة. . .، فأخرجه أحمد[١] والبخارى[٢] وابن حبان[٣] والبيهقى فى «دلائل النبوة»[٤] عن عائشة فى حديث الهجرة، وهو طويل.

قوله: «كتب له العهد» أصل العهد: الوصية، وقد عهدت إليه، أى: أوصيته، ومنه اشتق العهد الذى يكتب للولاة، قال الله - تعالى -: ﴿وَلَقَدْ عَهِدْنَآ إِلَىٰٓ ءَادَمَ مِن قَبْلُ فَنَسِىَ﴾ [طه: ١١٥] أى: أوصيناه ألا يأكل من الشجرة فنسى، والعهد: اليمين، من قوله: على عهد، والعهد: اللقاء، من قولك: عهدته بمكان كذا.

قوله: «قاضيًا ووزيرًا» الوزير: مشتق من الوَزَر، وهو الجبل والملجأ، كأن يستند إليه فى الأمور، قال الله - تعالى -: ﴿كَلَّا لَا وَزَرَ﴾ [القيامة: ١١] أى: لا ملجأ. وقيل: هو مشتق من الوزر، وهو الثقل، كأنه يحمل أثقال أموره وأعبائه. والوزر: هو الحمل المثْقِل للظهر، من قوله تعالى: ﴿وَوَضَعْنَا عَنكَ وِزْرَكَ ٱلَّذِىٓ أَنقَضَ ظَهْرَكَ﴾ [الشرح: ٢، ٣].

قوله: «فقد آثرتكم بهما» قيل: فضلتكم بهما، وقيل: اخترتكم، والمراد هاهنا: خصصتكم بهما دون غيركم.

يقال: استأثر فلان بكذا، أى: خص به دون غيره، وانفرد به، قال الأعشى:

استأثر الله بالبقاء وبالـ عدل وولى الملامة الرجلا[٥]

أى: تفرد بالبقاء، جل وعز[٦].

الأحكام: إذا ولى الإمام رَجُلاً القَضَاء على بلد، فالمستحب أن يكتب له كتاب العهد والتولية ؛ لما روى أن النَّبِى ﷺ لَمَّا بَعَثَ عمرو بن حزم إلى اليَمن، كَتَبَ له عَهْدًا، وكَتَبَ أبو بكر لأنس حين بعثه إلى البحرين.

ويأمره فى العهد بتقوى الله والتثبت فى القَضَاء، ومُشَاوَرة أهل العلم، وما يحتاج

---

(١) (٦/ ١٩٨).
(٢) (٢/ ١٤٠ - ١٤١) كتاب الصلاة: باب المسجد يكون فى الطريق من غير ضرر بالناس حديث (٤٧٦) وأطرافه فى (٢١٣٨، ٢٢٦٤، ٢٢٩٧، ٣٩٠٥، ٥٨٠٧، ٦٠٧٩).
(٣) (١٤/ ١٧٧ - ١٨١) رقم (٦٢٧٧).
(٤) (٢/ ٤٧١ - ٤٧٥).
(٥) البيت للأعشى فى ديوانه (٢٨٣)، واللسان (أثر) (دهر) وتهذيب اللغة (٦/ ١٩١)، والتاج (رجل) وكتاب العين (٦/ ١٠١).
(٦) ينظر: النظم (٢/ ٣٤٠ - ٣٤١).

إليه من القيام بحفظ أموال اليتامى والوقوف، ومراعاة حال الشهود وغير ذلك.

فإن كان البَلَدُ الَّذى ولاه القَضَاء عليه بعيدًا عن بَلَدِ الإمام بحيث لا ينتشر الخبر بتوليته إليهم - أحضر شاهدين عَدْلين، وقرأ عليهما كِتَاب العَهْد أو قرئ عليهما بِحَضْرته، وهما ينظران الكِتَاب ؛ لئلا يغير القارئ شيئًا، وقال لهما الإمام: أشهد كما أنى قد وَلَّيْتُ فلانًا القَضَاء على البلد الفلانى، وأنى تقدمتُ إليه بِمَا فى كتاب العهد. ويمضيان معه إلى البلد الذى ولى القَضَاء عليه ؛ لِيُقيمَا له الشهادة به على توليته.

وإن كان البلد الذى ولى القَضَاء عليه قريبًا مِنْ بلد الإمام، بحيث ينتشر الخبر إليهم بتوليته - ففيه وجهان:

قال أبو سعيد الإِصْطَخْرِى: لا يَفْتَقِرُ إلى الإشهاد ؛ لأن الخبر ينتشر إلى البلد القريب ؛ فيقع لهم العلم بتوليته بذلك.

وقال أبو إسحاق: يَفْتَقِرُ إلى الإشهاد ؛ لأنه عقد فلم يثبت بالاستفاضة ؛ كالبيع.

وهذا مثل اختلافهما فى الوقف والعتق والنكاح، هل يثبت بالاستفاضة؟

وإذا أراد الحاكم أن يسير إلى بلد ولايته، فإنه يبحث عمن ببلد الإمام من ذلك البلد: فإن وجد فيها ثقة سأله عن البلد الذى ولى عليه ومن فيها من العلماء والأمناء والشهود العدول: فإن لم يجد ببلد الإمام من يخبر عن ذلك، بحث عن ذلك فى طريقه ؛ ليقدم له الخبر بذلك، فإن لم يجده فى طريقه، بحث عنه فى البلد، والمستحب: أن يدخل البلد الذى ولى القَضَاء عليه يوم الاثنين ؛ لأن النَّبِى دخل المدينة لما هاجر إليها يوم الاثنين.

والمستحب أن ينزل وسط البلد؛ ليتساوى أهل البلد فى قصده، ثم يأمر مناديًا ينادى فى البلد: ألا إن فلان بن فلان القَاضِى قد قدم إليكم قاضيًا ؛ فاجتمعوا لسماع عهده لوقت كذا، فإن كان البلد كبيرًا نودى يومين أو ثلاثًا ؛ ليتصل بجميعهم النداء، وإن كان صغيرًا نودى فيه يومًا، وإن كان قرية يمكن جمع أهلها فى ساعة، جمعهم فيها فى موضع بارز، وقرأ عليهم العهد، ثم رجع إلى منزله، وابتدأ بالنظر على ما نذكره فيما بعد.

فصل : إذا ولى الإمام رَجُلًا القَضَاء على بلد، فالمستحب له أن يأذن له أن يستخلف فيما يمكنه القيام به، وفيما لا يمكنه ؛ لأنه قد يحتاج إليه، فإذا أذن له فى

الاستخلاف، جاز له أن يستخلف، وإن نهاه عن الاستخلاف، قال الشيخ أبو حامد: فليس له أن يستخلف ؛ لأنه نائب عنه ؛ فتبع أمره ونهيه.

وقال القَاضِى أبو الطيب: إن كان ما ولاه يمكنه القيام به لم يجز له أن يستخلف، وإن كان لا يمكنه القيام به، فوجود النهى ههنا وعدمه سواء.

وإن كان ولاه ولم يأذن له فى الاستخلاف، ولا نهاه عنه - نظرت:

فإن كان ما ولاه يمكنه النظر فيه بنفسه، فهل يجوز له أن يستخلف ؛ لأن الغرض بتولية القَضَاء الفصل بين الخصمين؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا - وهو قول أبى سعيد الإِصْطَخْرِى -: أنه يجوز ؛ فإذا فعله بنفسه أو بغيره، جاز، ولأنه ينظر فى مصالح المسلمين ؛ فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره.

والثانى : لا يجوز له أن يستخلف، وهو الأصح ؛ لأنه نائب عن الإمام ؛ فلم يجز له الاستخلاف فيما يقدر عليه ؛ كالوكيل فى البيع.

وإن كان ما ولاه لا يقدر على النظر فيه بنفسه فله أن يستخلف فيما لا يمكنه النظر فيه، كما قلنا فيمن وكل وكيلا فى بيع ما لا يقدر عليه بنفسه.

وهل له أن يستخلف فيما يقدر على النظر فيه بنفسه؟ على الوجهين الأولين:

فكل موضع قلنا: له أن يستخلف فيه، فاستخلف، وحكم الخليفة بحكم - فإنه يلزم بنفس الحكم ؛ كالحكم من الحاكم الذى ولاه الإمام.

وكل موضع قلنا: ليس له أن يستخلف فيه، فاستخلف، وحكم الخليفة فيه - فهو كما لو تحاكم خصمان إلى من يصلح للقضاء، وليس بقاض على ما مضى.

وقال ابن أبى الدم : والمستنيب لا يخلو: إما أن نهاه الإمام عن الاستخلاف حالة عقد التولية، أو أطلق:

فإن نهاه، لم يجز له الاستخلاف.

وإن أطلق ففيه ثلاثة أوجه، يفرق فى الثالث بين أن تتسع خطة البلد أو لا.

هذا إذا نهاه مع عقد التولية.

فلو أطلق التولية، ومضت مدة، ثم نهاه عن الاستخلاف، وقلنا: إن له الاستخلاف عند الإطلاق - يقتضى أنه يمكن من الاستخلاف، فإذا أطلق التولية أولا فقد استحق أن يستخلف، فإذا نهاه بعد ذلك: هل يجب عليه الانتهاء أم لا؟

هذا ينبغى أن ينبنى على الخلاف السابق:

فعلى رأى الماوردى: يجب عليه أن ينتهى، ولا يجوز له أن يستخلف ؛ لأن عقد القضاء عقد جائز ينفذ عزل المولى مهما شاء.

وعلى رأى الشيخ أبى على وغيره - فيه نظر، فمهما قلنا بنفوذ عزله فلا خفاء بوجوب الامتناع، وعدم جواز الاستخلاف، ومتى قلنا: لا ينفذ عزله، فإذا أطلق التولية، ثم نهاه بعد فصل بينهما بزمن يعد مثله فصلاً فى مثل ذلك - فهل يجوز له أن يستخلف، أو يجب عليه أن يمتنع؟

هذا فيه نظر عندى، وقاعدة الإنابة تقتضى عندى أنه متى نهاه ابتداءً أو دوامًا لا يجوز له الاستخلاف، ويجب عليه الامتناع.

ثم اعلم أن النائب للقاضى إن أذن له فى الحكم بين الناس مطلقًا ؛ فحكمه فى اشتراط العلم ونفيه حكم مستخلفه.

وإن استنابه فى أمور خاصة: كسماع بينة على دين فقط، أو فى سماع تزكية الشهود - لم يشترط أن يكون عالمًا إلا بما يليق بما فوض إليه.

وقال الإمام: كان شيخى يقول: نائب القاضى فى القرى إذا لم يفوض إليه إمضاء الأحكام، بل فوض إليه سماع البينة ونقلها - فلا يشترط فيه بلوغ رتبة الاجتهاد؛ بل المعتبر فى حقه العلم اللائق بأحكام البينات[1]. انتهى كلام ابن أبى الدم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجوز أن يقضى، ولا يولى، ولا يسمع البينة، ولا يكاتب قاضيًا فى حكم فى غير عمله، فإن فعل شيئًا من ذلك فى غير عمله، لم يعتد به؛ لأنه لا ولاية له فى غير عمله، فكان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية.

(فصل) ولا يحكم لنفسه، وإن اتفقت له حكومة مع خصم، تحاكما فيها إلى خليفة له؛ لأن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - تحاكم مع أبى بن كعب إلى زيد ابن ثابت، وتحاكم عثمان - رضى الله عنه - مع طلحة إلى جبير بن مطعم، وتحاكم على - رضى الله عنه - مع يهودى فى درع إلى شريح، ولأنه لا يجوز أن يكون شاهدًا لنفسه، فلا يجوز أن يكون حاكمًا لنفسه، ولا يجوز أن يحكم لوالده، وإن علا، ولا لولده وإن سفل، وقال أبو ثور: يجوز، وهذا خطأ؛ لأنه متهم فى الحكم

---

(١) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (١/٣٠٩ - ٣١١).

لهما، كما يتهم فى الحكم لنفسه، وإن تحاكم إليه والده مع ولده، فحكم لأحدهما، فقد قال بعض أصحابنا: إنه يحتمل وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز؛ كما لا يجوز إذا حكم له مع أجنبى.

والثانى: أنه يجوز؛ لأنهما استويا فى التعصيب، فارتفعت عنه تهمة الميل.

وإن أراد أن يستخلف فى أعماله والده وولده، جاز؛ لأنهما يجريان مجرى نفسه، ثم يجوز أن يحكم فى أعماله، فجاز أن يستخلفهما للحكم فى أعماله، وأما إذا فوض الإمام إلى رجل أن يختار قاضيًا، لم يجز أن يختار والده، أو ولده؛ لأنه لا يجوز أن يختار نفسه، فلا يجوز أن يختار والده أو ولده.

(الشرح) أما قوله: أثر عمر بن الخطاب، فتقدم تخريجه.

وأما أثر تحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم، فتقدم تخريجه.

وأما قوله: وتحاكم على - عليه السلام - مع يهودى فى درع إلى شريح، فسيأتى تخريجه موسعًا فى باب ما يجب على القاضى فى الخصوم والشهود.

قوله: (شريح)[1]: هو أبو أمية شريح بن المنتجع - بضم الميم وسكون النون وفتح التاء فوقها نقطتان وكسر الجيم - ابن جهم بن ثور بن عفير بن عدى ابن الحارث بن مرة بن أدد، الكندى، وقد اختلف فى نسبه إلى كندة، وقيل: هو حليف لهم من بنى رائش. ونسبه ابن الكلبى، فقال: هو شريح بن الحارث بن قيس ابن الجهم بن معاوية بن عامر بن الرائش بن الحارث بن معاوية بن ثور بن مرتع - بتشديد التاء فوقها نقطتان وكسرها - وهو كندة، قال: وليس بالكوفة من بنى الرائش وغيرهم، وسائرهم ينسبون فى حضرموت. وقد قيل فيه: شريح بن هانئ، وشريح ابن شراحيل، ولا يصح إلا شريح بن الحارث.

قيل: أدرك الجاهلية، ويعد فى كبار التابعين، وكان قاضيًا لعمر - رضى الله عنه - بالكوفة، ثم لعثمان، ثم لعلى، رضوان الله عليهم. ولم يزل قاضيًا إلى زمن الحجاج، واستعفاه فأعفاه. وكان أعلم الناس بالقضاء، ذا فطنة وذكاء ومعرفة وعقل ورصانة. قال ابن عبد البر: وكان شاعرًا محسنًا، وله أشعار حسنة محفوظة فى معان

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٤٣) (٢٤٩) طبقات ابن سعد (٦/ ٩٠ - ١٠٠)، الاستيعاب (٧٠١، ٧٠٢)، الإصابة (٢/ ١٤٤)، تهذيب التهذيب (٤/ ٢٨٧)، المغنى (٢/ ١٨١، ١٨٢).

حسان، قال: وكان كوسجًا سناطًا: لا شعر فى وجهه.

روى عن عمر وعلى، رضى الله عنهما. روى عنه إبراهيم، والشعبى، وغيرهما. سكن الكوفة.

ومات سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة. وقال المدائنى: وولى القضاء ستين سنة، من زمن عمر إلى زمن عبد الملك بن مروان. وقيل: خمسًا وسبعين سنة. مات سنة اثنتين وثمانين، وقال أبو موسى العنزى: مات سنة ثمان وسبعين، قال أشعث بن سوار: وهو ابن مائة وعشرين سنة.

الأحكام: إذا ولى الإمام رَجُلاً القَضَاء على بلد، فحضر إليه خصمان فى البلد الذى وُلِّى القَضَاء عليه من غير أهل ذلك البلد - جاز أن يحكم بينهما، وإن خرج القَاضِى عن البلد الذى ولى القَضَاء عليه إلى بلد آخر، لم يجز له أن يكتب إلى حاكم آخر بما ثبت عنده؛ ليحكم به، أو بما حكم به لينفذه، فإن فعل ذلك، لم يعتد بكتابه.

وهكذا إن وصل إليه كتاب من حاكم، فقرأه فى بلد غير بلد عمله، وشهد به عنده شاهدان - لم يجز له العمل بموجب ما كتب إليه حتى يرجع إلى بلد عمله، ويقرأ الكِتَاب ثانيًا، ويعيد الشاهدان الشهادة؛ لأنه فى غير بلد عمله كسائر الرعية.

وإن حضر إليه خصمان فى غير بلد عمله، فحكم بينهما، لم يعتد به، سواء كانا من بلد عمله أو من غيرها؛ لأنه هناك كسائر الرعية؛ هكذا قال أصحابنا.

والذى يقتضى المذهب: أنه يكون كما لو تحاكم رجلان إلى من يصلح للقضاء وليس بقاض على ما مضى.

ولو أذن الإمام للقاضى أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كانوا، جاز له أن يحكم بينهم، وإن كانوا فى ولاية غيره.

وإن اجتمع حاكمان فى غير عملهما، فأخبر أَحَدُهمَا الآخر بحكم حكم به، أو بشىء ثبت عنده - لم يصح ذلك الإخبار، ولا يجوز للسامع أن يحكم بما أخبره به الآخر بثبوته عنده، ولا أن ينفذ ما أخبره أنه حكم به؛ لأن الخبر وسماعه لم يصحا.

وأمَّا إذا التقيا فى عمل أَحَدِهِمَا، بأن اجتمع قاضى «الجند» وقاضى «زبيد» فى «الجند»، فإن أخبر قاضى «زبيد» قاضى «الجند» بشىء ثبت عنده، أو بحكم حكم به - لم يصح إخباره، ولا يجوز لقاضى «الجند» العمل بموجب خبره؛ لأن قاضى

«زبيد» فى «الجند» كسائر الرعية. وإن أخبر قاضى «الجند» قاضى «زبيد» بشىء ثبت عنده، أو بحكم حكم به صح الإخبار؛ لأن قاضى «الجند» فى موضع عمله، فصح إخباره.

فإذا رجع قاضى «زبيد» إلى موضع عمله، فهل يجوز له أن يعمل بموجب ما أخبره به قاضى «الجند»؟ فيه قولان ؛ بناء على القولين فى القَاضِى: هل يجوز له أن يحكم بعلمه؟ ويأتى بيانهما فى موضعهما.

فصل: ولا يجوز للقاضى أن يحكم لنفسه ؛ كما لا يجوز أن يشهد لنفسه .

فإن اتفق بينه وبين غيره خصومة، تحاكما إلى الإمام أو إلى بعض القضاة الذين ولاهم الإمام، فإن تحاكما إلى خليفة القَاضِى المخاصم صح؛ لأن عمر تحاكم مع أبى بن كعب إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان مع طلحة إلى جبير بن مطعم، وتحاكم على مع يهودى فى درع إلى شريح.

ولا يجوز له أن يحكم لوالده وإن علا، ولا لولده وإن سفل.

وقال أبو ثور: يجوز.

دليلنا : أنه لا تُقْبَل شهادته له؛ فلم يصح حكمه له؛ كنفسه.

وإن تحاكم إليه والده وولده، فهل يصح حكمه بينهما؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا : لا يصح؛ كما لا يصح حكمه بين أَحَدهمَا وبين أجنبى.

والثانى : يصح؛ لأنهما سواء فى البعضية منه، فارتفعت عنه تهمة الميل.

وإن أراد القَاضِى أن يستخلف والده أو ولده جاز؛ لأنهما يجريان مجرى نفسه.

وإن فوض إليه الإمام أن يختار قاضيا، لم يجز أن يختار أَحَدهمَا؛ كما لا يجوز أن يختار نفسه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجوز أن يرتشى على الحكم؛ لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم» ولأنه أخذ مال على حرام، فكان حرامًا؛ كمهر البغى، ولا يقبل هدية ممن لم يكن له عادة أن يهدى إليه قبل الولاية؛ لما روى أبو حميد الساعدى قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلًا من بنى أسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أهدى إلى، فقام النبى ﷺ على المنبر فقال: «ما بال العامل نبعثه على بعض أعمالنا، فيقول: هذا لكم، وهذا أهدى إلى،

ألا جلس فى بيت أبيه أو أمه، فينظر أيهدى إليه، أم لا؟ والذى نفسى بيده، لا يأخذ أحد منها شيئًا إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته» فدل على أن ما أهدى إليه بعد الولاية لا يجوز قبوله.

وأما من كانت له عادة بأن يهدى إليه قبل الولاية؛ برحم أو مودة، فإنه إن كانت له فى الحال حكومة، لم يجز قبولها منه؛ لأنه لا يأخذ فى حال يتهم فيه، وإن لم يكن له حكومة، فإن كان أكثر مما كان يهدى إليه، أو أرفع منه، لم يجز له قبولها؛ لأن الزيادة حدثت بالولاية، وإن لم يكن أكثر، ولا أرفع مما كان يهدى إليه جاز قبولها؛ لخروجها عن تسبب الولاية والأولى ألا يقبل؛ لجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة.

(الشرح) أما قوله: لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: لعن الله الراشى... إلخ، فأخرجه أحمد[1] والترمذى[2] وابن الجارود فى «المنتقى»[3] والحاكم[4] وابن حبان[5] والخطيب فى «تاريخ بغداد»[6]، وقال الترمذى: حسن صحيح.

وله شاهد من حديث عبد الله بن عمرو:

أخرجه أحمد[7] وأبو داود[8] والترمذى[9] وابن ماجه[10] والطيالسى[11] وابن الجارود[12] والحاكم[13] وابن حبان[14] والبيهقى[15]، وقال الترمذى: حسن

---

(١) (٢/ ٣٨٧ - ٣٨٨).
(٢) (٣/ ٦١٣) كتاب الأحكام: باب ما جاء فى الراشى والمرتشى فى الحكم حديث (١٣٣٦).
(٣) رقم (٥٨٥).
(٤) (٤/ ١٠٣).
(٥) (١١/ ٤٦٧) رقم (٥٠٧٦).
(٦) (١٠/ ٢٥٤).
(٧) (٢/ ١٦٤، ١٩٠، ١٩٤، ٢١٢).
(٨) (٢/ ٣٢٤) كتاب الأقضية: باب فى كراهية الرشوة حديث (٣٥٨٠).
(٩) (٣/ ٦١٤) كتاب الأحكام: باب فى الراشى والمرتشى فى الحكم حديث (١٣٣٧).
(١٠) (٢/ ٧٧٥) كتاب الأحكام: باب فى الحيف والرشوة، حديث (٢٣١٣).
(١١) (١/ ٢٨٥ - منحة) رقم (١٤٤٧).
(١٢) (١٥٠، ١٥١).
(١٣) (٤/ ١٠٢، ١٠٣).
(١٤) (١١/ ٤٦٨) رقم (٥٠٧٧).
(١٥) (١٠/ ١٣٨ - ١٣٩) كتاب آداب القاضى: باب التشديد فى أخذ الرشوة.

صحيح.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبى.

وفى الباب أيضًا عن عائشة:

أخرجه أبو يعلى[(١)] والبزار[(٢)]، كلاهما من طريق إسحاق بن يحيى بن طلحة عن أبى بكر محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة، به.

وقال البزار: لا نعلمه عن عائشة إلا من هذا الوجه، تفرد به إسحاق، وهو لين الحديث، وقد حدث عنه ابن المبارك وغيره. ا. هـ.

وقال الهيثمى فى «المجمع»[(٣)]: وفيه إسحاق بن يحيى بن طلحة، وهو متروك.

وعن أم سلمة:

أخرجه الطبرانى[(٤)]، وقال الهيثمى[(٥)]: رجاله ثقات.

وعن ثوبان:

أخرجه أحمد[(٦)] والحاكم[(٧)]، وقال الهيثمى[(٨)]: وفى إسناده ليث بن سليم، وذكر البزار أنه تفرد به.

وأما قوله: لما روى أبو حميد الساعدى قال: استعمل... الحديث، فقد تقدم تخريجه فى كتاب الزكاة.

قوله: (ابن اللُّتْبِيَّةِ)[(٩)]، اسمه: عبد الله، واللُّتْبِيَّةُ: بضم اللام، وإسكان التاء المثناة من فوق، وبعدها باء موحدة، منسوب إلى «بنى لُتْبٍ» بطنٍ من الأَسْدِ - بفتح الهمزة وإسكان السين - ويقال فيه: ابن اللُّتَبِية - بفتح التاء - ويقال فيه: ابن الأتبية - بالهمزة وإسكان التاء - وليسا بصحيحين، والصوابُ ما قدمته، ثم إن صاحب

(١) (٨/ ٧٤).
(٢) (٢/ ١٢٥كشف) رقم (١٣٥٤).
(٣) (٤/ ٢٠٢).
(٤) ينظر المجمع (٤/ ٢٠٢).
(٥) (٤/ ٢٠٢).
(٦) (٥/ ٢٧٩).
(٧) (٤/ ١٠٣).
(٨) (٤/ ٢٠٢).
(٩) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٣٠١) (٥٨٠)، أسد الغابة (٣/ ٣٧٤)، الإصابة (٤/ ٤٢٠)، المغنى (٢/ ٢٤٠)..

«المهذب» قال: «إن النبى ﷺ استعمل رجلًا من بنى أسد، يقال له: ابن اللُّتْبِيَّةِ» كذا وقع فى «المهذب»: «من بنى أسد»، وهو غلط والصواب: رجلًا من الأَسْد - بفتح الهمزة وإسكان السين - ويقال فيه: الأَزْدِ بالزاى بدل السين.

الأحكام: يحرم على القَاضِى أخذ الرِّشوة؛ لما روى أَنَّ النَّبِى ﷺ قال: «لَعَنَ اللهُ الرَّاشِى والمرتَشِى فى الحُكْم».

ولأنه إذا أخذ الرِّشْوةَ لِيَحْكُم بغير الحق فالحكم بغير الحق مُحَرّم، وكذلك الأخذ عليه.

وإن أخذ الرِّشْوةَ؛ لِيُوقِفَ الحُكْم، فإمضاء الحكم واجب عليه؛ فحرم الأخذ على إيقافه.

وإن أخذ الرِّشْوةَ ليحكم بالحق، لم يجز؛ لأنه يأخذ الرزق من الإمام، فلم يجز له أن يأخذ عوضًا آخر.

وحكى ابن الصَّباغ: أن الشيخ أبا حامد، والقَاضِى أبا الطيب قالا: إذا كان القَاضِى لا يأخذ رِزْقًا من الإمام، فقال: لَسْتُ أقضى بينكما حتى تَجْعَلا لى عِوَضًا - جاز.

قال ابن الصَّباغ: وينبغى أن يكون أخذه لذلك من أَحَدهِمَا - ليحكم بالحق - يجرى مجرى الهدية، على ما نَذْكُره.

فأمَّا الرَّاشِى: فإن كان يَطْلُبُ بما يدفعه أن يحكم له بغير الحق أو على إيقاف الحكم - حرم عليه ذلك، وعليه تحمل لَعْنَةُ النَّبِى ﷺ للرَّاشِى. وإن كان يَطْلُبُ بما يدفعه وصوله إلى حقه، لم يحرم عليه ذلك، وإن كان ذلك حرامًا على آخذه؛ كما لا يحرم عليه فكاك الأسير، وإن كان ذلك يحرم على آخذه.

فرع: وإن أهدى إلى القَاضِى أو إلى العامل فى الصدقة هدية، نظرت:

فإن كان المهدى ممن لم تجر له العادة بالهدية إليه قبل الولاية، حرم عليه قبول الهدية منه؛ لما روى أن النَّبِى ﷺ قال: «من وَلَّيْنَاهُ وررَقْنَاهُ؛ فَمَا يَأْخُذهُ بَعدَ ذَلِكَ فَهُوَ غُلُولٌ»(١).

---

(١) من حديث بريدة أخرجه أبو داود (٣/ ١٣٤) حديث (٢٩٤٣)، والحاكم (١/ ٤٠٦) وابن خزيمة (٤/ ٧٠) (٢٣٦٩)، والبيهقى (٦/ ٣٥٥).

وروى أن النَّبِى ﷺ اسْتَعْمَلَ عَلَى الصدقة رَجُلاً من الأعْرَاب يقال له: ابن اللُّتْبِيَّة، فلما قدم قال: هذا لَكُم، وهذا أُهْدِى إلى؛ فَصَعِدَ النَّبِى ﷺ على المنبر وخطب، فقال: «مَا بَالُ العَامِلِ نَبْعَثُهُ عَلَى بَعْضِ أَعْمَالِنَا فَيَقُول: هَذَا لَكُمْ وهَذَا أُهْدِى إِلَيَّ، أَلَا جَلَسَ فِي بَيْت أُمِّهُ - وروى: عَلَى أَرِيكَتِهِ - فَيَنْظُرَ أَيُهْدَى إِلَيْهِ أَمْ لَا؟! والَّذى نَفْسِى بِيَدَهِ لَا يَأْخُذُ مِنْهَا شَيئًا إِلا جَاءَ يَوْمَ القِيَامَة يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ».

قال ابن الصَّبَّاغ: وأَصْحَابُنَا يحتجون بهذا الخبر، وليس فيه حجة ظاهرة؛ لأن العامل قبل الهدية ممن له عليه الصدقة، وكلامنا فيمن لا يكون له عليه شيء. ولأن من لم تجر العادة له بالهدية إلى القَاضِى قبل الولاية إذا أهدى إليه شيئًا - فالظاهر: أنه أهدى له ذلك بخصومة حاضرة؛ فلم يجز له قبولها. وأمَّا إذا أَهْدَى إليه من كانت له عادة بالهدية إليه قبل الولاية بقرابة أو بصداقه: فإن كانت له حكومة، لم يجز قبولها؛ لما روى أن زيد بن ثابت كان يهدى إلى عمر بن الخطاب كل عَشِية لبنًا، ثم إنه اسْتَقْرَضَ منه من مال بيت المال، فأقرضه مائتى دينار، فأهدى زيد لعمر من عَشيتِهِ شيئًا من اللَّبَن؛ فلم يقبله، وقال: لعله إنما قدم لنا لَمَّا أقرضناه؛ فلم يقبل ذلك حتى قضى زيد دينه.

وإن لم يكن له حكومة، فهل يجوز له قبولها؟ حَكَى ابن الصَّبَّاغ والطبرى فيه وَجْهين:

أَحَدُهمَا: لا يجوز له قبولها؛ لقوله ﷺ: «هَدَايَا العُمَّالِ غُلُولٌ» وروى: «سُحْتٌ»، ولم يفرِّق.

والثانى - وهو المنصوص، ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره -: أن الأولى له ألا يقبل؛ لجواز أن يكون قد أهدى إليه لحكومة منتظرة: فإن قبلها جاز؛ لأن العادة قد جرت بإهدائه إليه لا لأجل الحكومة؛ فلم تلحقه التهمة.

وذكر المصنف: إذا لم يكن له حكومة: فإن كان أكثر مما كان يهدى إليه، أو أرفع منه، لم يجز له قبوله، وإن كان مثل ما كان يهدى إليه جاز له قبولها.

هذا ترتيب أصحابنا العِرَاقِيِّين.

وقال الخُرَاسَانِيُّون: إن كان المهدى أحد المتَحَاكِمَينِ لم يَجُزْ له قبول الهدية، وإن كان غير المتحاكمين: فإن كان من أهل ولايته لم يقبل منه، سواء كان يهدى إليه قبل الولاية أو لا يهدى إليه.

وإن كان من غير أهل ولايته، فالأولى ألا يقبل منه، فإن قبل منه جاز، والأولى إذا قبل منه أن يثيبه عليها.

وإن خرج القَاضِى عن بلد ولايته، فأهدى إليه، فهل يجوز له قبولها؟ فيه وجهان:

المنصوص: أنه يجوز له قبولها؛ لأنه هناك كسائر الرعية.

والثانى: لا يجوز له قبولها؛ كما لا يجوز له أخذ الرِّشْوة هناك

وكل موضع قلنا: لا يجوز له قبول الهدية فقبلها - فإنه لا يملكها؛ لأنا قد حكمنا بتحريمها عليه، وإلى من يردها؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا: يردها إلى المهدى؛ لأن ملكه لم يزل عنها.

والثانى: يردها إلى بيت المال - وهو ظاهر المذهب - لأنه أهدى إليه لمكان ولايته، وهو منتصب لمصلحة المسلمين، فكأن المهدى أهدى إلى المسلمين؛ فضُرِبَ ذلك فى مصالحهم.

وكذلك الوجهان فى العامل إذا قبل الهدية:

أَحَدُهمَا: يردها إلى المهدى.

والثانى: يجعلها فى الصدقات.

وهذا ترتيب أصحابنا العِرَاقِيِّين.

وقال الخُرَاسَانِيُّون: هل يملكها المهدى إليه؟ فيه وجهان.

إذا ثبت هذا : فإن موضوع الرشوة من الأمور الهامة التى يجب الوقوف عندها وتحقيق الأمر فيها والتفريق بينها وبين الهدية؛ خاصة وأنه قد شاع فى عصرنا تسمية الأشياء بغير أسمائها فوجدنا الرشوة تستباح بحجة الهدية؛ لذا ستقصى القول فى الأوراق التالية؛ للتفريق بين الهدية والرشوة من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول:

فى بيان حكم إباحة الهدية وجواز قبولها:

قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]، قال البيضاوى - رحمه الله تعالى - فى تفسيره ما ملخصه: نحلة، أى: عطية عن طيب نفس بلا توقع عوض.

وقوله: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ [النساء: ٤]، معناه: فإن وهبن لكم من

الصداق عن طيب نفس؛ «فكلوه هنيئًا مريئًا»، أى: فخذوه، وأنفقوه حلالاً بلا تبعة. انتهى.

ومعلوم أن طيب النفس لا يتحقق عند أحد إلا بحسب الظاهر، والمراد: أنه لا يكون بإكراه ولا جبر من الآخذ، وليس هذا الأمر مخصوصًا بالزوجة فقط، بل هو أصل مقرر فى الدين فى حق كافة المسلمين.

وذكر الفخر الرازى - رحمه الله تعالى - فى تفسيره، فى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، قال: فسر الباطل بوجهين:

الأول : أنه ممنوع شرعًا كالربا والغصب وشهادة الزور وغير ذلك، وعندى: أن الحل على هذا الوجه يقتضى هذا الإجمال فى الآية؛ لأن الطريق المشروعة ليست مبينة فيها على التفصيل.

الثانى : عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما -: أنه ما يؤخذ بغير عوض.

ثم قيل: إنها منسوخة؛ لأن عند نزولها تحرجوا أن يأكل واحد عند أحد شيئًا؛ فنسخت بآية النور ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ...﴾ الآية [النور: ٦١]، وكذلك ظاهرها يقتضى تحريم الصدقات والهبات.

والأقرب أن هذا تخصيص لا نسخ؛ فعن ابن مسعود - رضى الله عنه -: «هذه الآية محكمة؛ ما نسخت ولا تنسخ».

وقال - أيضًا -: واعلم أنه كما يحل المال عن التجارة فكذا يحل بالهبات والصدقات و الإرث والمهر؛ فعلى أن الاستثناء منقطع لا إشكال؛ حيث ذُكِرَ هنا سبب واحد من أسباب الملك دون سائر الأسباب. وعلى أنه متصل: يقتضى أن غير التجارة لا تفيد الحل؛ فيلزم النسخ والتخصيص.

وقال البيضاوى - رحمه الله تعالى - فى تفسيره: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨] -: بما لم يبحه الشرع: كالغصب والربا والقمار، ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾: استثناء منقطع، أى ولكن كون تجارة عن تراض منكم غير منهى عنه، أو اقصدوا كون تجارة عن تراض صفة التجارة، أى: تجارة صادرة عن تراضى المتعاقدين.

وتخصيص التجارة من الوجوه التى بها يحل تناول مال الغير؛ لأنه أغلب وأوفق

لذوى المروءات. ويجوز أن يراد بها الانتقال مطلقًا.

وقال الشهاب الخفاجى - رحمه الله تعالى - فى الحاشية: قوله: ويجوز أن يراد بها الانتقال مطلقًا، أى: انتقال المال من الغير بطريق شرعى، سواء كان تجارة أو إرثًا أو هبة أو غيرها من استعمال الخاص وإرادة العام.

وأما الأحاديث الدالة على إباحة قبول الهدية والأمر بها من الشارع - صلى الله تعالى عليه وسلم - فكثيرة: أخرج الحافظ زكى الدين بن عبد العظيم المنذرى فى كتابه الترغيب والترهيب عن ابن عمر - رضى الله عنهما - أن عمر - رضى الله تعالى عنه - قال: «كان رسول الله ﷺ يعطينى العطاء، فأقول: أعطه من هو أفقر إليه منى، قال: فقال: «خُذْهُ إِذَا جَاءك مِنْ هَذَا المال شىء، وأَنْتَ غَيْرُ مُشْرِفٍ وَلَا سَائِلٍ؛ فَخُذْهُ فَتَمَوَّلْهُ فَإِنْ شِئْتَ كُلهُ وإِنْ شِئْتَ تَصَدَّقْ به، وَمَا لَا فَلَا تُتْبِعْهُ نَفْسَكَ». قال سالم بن عبد الله: فلأجل ذلك كان عبد الله لا يسأل أحدا شيئا، ولا يرد شيئا أعطيه. رواه البخارى ومسلم والنسائى.

وعن عطاء بن يسار - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ أرسل إلى عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - عطاء، فرده؛ فقال رسول الله ﷺ: «إنمَا ذَلِكَ عَنِ الْمَسْأَلَةِ، فَأَمَّا مَا كَانَ عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ فَإِنَّمَا هُوَ رِزْقٌ يَرْزُقكَ الله تَعَالى»، فقال عمر: أما والذى نفسى بيده، لا أسأل أحدًا شيئًا ولا يأتينى شىء من غير مسألة إلا أخذته. رواه مالك هكذا مرسلاً.

ورواه البيهقى عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى - عنه يقول . . . فذكره بنحوه.

وعن المطلب بن عبد الله بن حنطب أن عبد الله بن عامر بعث إلى عائشة - رضى الله تعالى عنها - بنفقة وكسوة، فقالت للرسول: أى بنى، لا أقبل من أحد شيئًا، فلما خرج الرسول، قالت: ردوه على؛ فردوه. قالت: إنى ذكرت شيئًا، قال لى رسول الله ﷺ: «يا عائشة من أعطاك عطاء بغير مسألة فاقبليه؛ فإنما هو رزق عرضه الله تعالى إليك» رواه أحمد والبيهقى، ورواة أحمد ثقات.

وعن واصل بن الخطاب - رضى الله تعالى - عنه قال: قلت: يا رسول، قد قلت لى: إن خيرًا لك ألا تسأل أحدًا من الناس شيئًا. قال: «إنما ذلك أن تسأل، وما آتاك الله - تعالى - من غير مسألة فإنما هو رزق رزقه الله تعالى» رواه أبو يعلى

بإسناد لا بأس به.

وعن خالد بن عدى الجهنى - رضى الله تعالى عنه - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من بلغه عن أخيه معروف من غير مسألة ولا إشراف نفس فليقبله ولا يرده؛ إنما هو رزق ساقه الله - تعالى - إليه» رواه أحمد بإسناد صحيح، وأبو يعلى والطبرانى وابن حبان فى صحيحه، والحاكم وقال: صحيح الإسناد.

وعن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - عن النبى ﷺ قال: «من آتاه الله - تعالى - شيئًا من هذا المال من غير أن يسأله فليقبله؛ فإنما هو رزق ساقه الله - تعالى - إليه» رواه أحمد، ورواته محتج بهم فى الصحيح.

وعن عائذ بن عمرو - رضى الله تعالى عنه - عن النبى ﷺ قال: «من عرض له من هذا الوَرِقِ شىء من غير مسألة ولا إشراف نفس، فليتوسع به فى رزقه؛ فإن كان غنيًّا فليوجهه إلى من هو أحوج إليه منه». رواه أحمد والطبرانى والبيهقى، وإسناد أحمد جيد قوى. قال عبد الله بن أحمد بن حنبل - رحمهما الله تعالى -: سألت أبى: ما الإشراف؟ قال: تقول فى نفسك: سيبعث إلى فلان، سيصلنى فلان.

وفى كتاب إتحاف البررة بزوائد المسانيد العشرة، قال: عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - أن النبى ﷺ قال: «من أعطى مالاً من غير مسألة فليقبله؛ فإنما هو رزق رزقه الله تعالى» رواه أبو داود الطيالسى وأحمد بن حنبل بسند صحيح.

وذكر السيوطى - رحمه الله تعالى - فى الجامع الصغير عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ما آتاك الله - تعالى - من هذا المال من غير مسألة ولا إشراف فخذه فتموله أو تصدق به، وما لا فلا تتبعه نفسك» رواه النسائى عن ابن عمر، رضى الله تعالى عنهما.

وقال رسول الله ﷺ: «ما آتاك الله - تعالى - من أموال السلطان من غير مسألة ولا إشراف نفس فكله وتموله» رواه أحمد عن أبى الدرداء، رضى الله تعالى عنه.

وقال رسول الله ﷺ: «من آتاه الله من هذا المال شيئًا من غير أن يسأله فليقبله؛ فإنما هو رزق ساقه الله - تعالى - إليه» رواه أحمد عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - وإسناده صحيح.

وذكر الإمام النووى- رحمه الله تعالى - فى شرحه على صحيح مسلم، قال: واختلف العلماء فيمن جاءه مال: هل يجب قبوله أم يندب؟ على ثلاثة مذاهب

حكاها أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى وآخرون، الصحيح المشهور الذى عليه الجمهور: أنه مستحب فى غير عطية السلطان.

وأما عطية السلطان فحرمها قوم وأباحها قوم وكرهها قوم، والصحيح أنه إن غلب الحرام فيما فى يد السلطان حرمت، وكذا إن أعطى من لا يستحق.

وإن لم يغلب الحرام فمباح إن لم يكن فى القابض مانع يمنعه من استحقاق الأخذ.

وقالت طائفة: الأخذ واجب من السلطان وغيره.

وقال الآخرون: هو مندوب فى عطية السلطان دون غيره، والله تعالى أعلم.

وأخرج النسائى فى سننه عن بسر بن سعيد عن ابن الساعدى المالكى قال: استعملنى عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - على الصدقة، فلما فرغت منها فأديتها إليه أمر لى بعمالة، فقلت له: إنما عملت لله - عز وجل - وأجرى على الله - عز وجل - فقال: خذ ما أعطيتك؛ فإنى قد عملت على عهد رسول الله ﷺ فقلت له مثل قولك؛ فقال لى رسول الله ﷺ: «إذا أعطيت شيئًا من غير أن تسأل فكل وتصدق».

وأخرج - أيضًا - عن عبد الله بن السعدى أنه قدم على عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - من الشام، فقال: ألم أخبر أنك تعمل على عمل من أعمال المسلمين، فتعطى عليه عمالة، فلا تقبلها؟ قال: أجل، إن لى أفراسًا وأعبدًا، وأنا بخير، وأريد أن يكون عملى صدقة على المسلمين؛ فقال عمر - رضى الله تعالى عنه -: إنى أردت الذى أردت وكان النبى ﷺ يعطينى المال، فأقول: أعطه من هو أفقر إليه منى، وإنه أعطانى مرة مالاً، فقلت له: أعطه من هو أحوج إليه منى؛ فقال: «ما آتاك الله - تعالى - من هذا المال من غير مسألة ولا إشراف فخذه فتموله أو تصدق به، وما لا فلا تتبعه نفسك».

وأخرج - أيضًا - عن عبد الله بن السعدى أنه قدم على عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - فى خلافته، فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلى من أعمال الناس أعمالاً، فإذا أعطيت العمالة رددتها؟ فقلت: بلى؛ فقال لى عمر ابن الخطاب - رضى الله تعالى عنه -: فما تريد إلى ذلك؟ فقلت: إن لى أفراسًا وأعبدًا، وأنا بخير، وأريد أن يكون عملى صدقة على المسلمين؛ فقال له عمر - رضى الله تعالى عنه -: فلا تفعل؛ فإنى كنت أردت مثل الذى أردت، وكان

رسول الله ﷺ يعطينى العطاء، فأقول: أعطه من هو أفقر إليه منى؛ فقال رسول الله ﷺ: «خذه فتموله أو تصدق به؛ ما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك».

وأخرج - أيضًا - عن عبد الله بن السعدى أنه قدم على عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - فى خلافته فقال عمر: ألم أخبر أنك تلى من أعمال الناس أعمالاً، فإذا أعطيت العُمالة كرهتها؟ قال: فقلت: بلى، قال: فما تريد إلى ذلك؟ قلت: إن لى أفراسًا وأعبدًا، وأنا بخير، وأريد أن يكون عملى صدقة على المسلمين؛ فقال عمر: فلا تفعل؛ فإنى كنت أردت الذى أردت؛ فكان النبى ﷺ يعطينى العطاء، فأقول: أعطه من هو أفقر إليه منى، حتى أعطانى مرة مالاً، فقلت: أعطه من هو أفقر منى؛ فقال النبى ﷺ: «خذه فتموله وتصدق به؛ فما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك».

وفى إتحاف البررة بزوائد المسانيد العشرة: روى أبو بكر بن أبى شيبة وأبو يعلى الموصلى وابن حبان فى صحيحه، ولفظه: أن عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - أعطى السعدى ألف دينار؛ فأبى أن يقبلها، وقال: أنا عنها غنى؛ فقال له عمر - رضى الله تعالى عنه -: أنا قائل لك ما قال لى رسول الله ﷺ: «إذا ساق الله - تعالى - لك رزقًا من غير مسألة ولا إشراف نفس فخذه؛ فإن الله - تعالى - أعطاكه».

وذكر فى كتاب الغصب قال: وعن معتمر عن أبيه، حدثنى شيخ لقيه بالبحرين، عن خطبة النبى ﷺ فى حجة الوداع أنه قال: «لا يحل من مال امرئ إلا ما أعطى عن طيب نفس» رواه مسدد عن معتمر، به.

وعن أبى حميد الساعدى - رضى الله تعالى عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه. قال: وذلك لشدة ما حرم الله - تعالى - من مال المسلم على المسلم» رواه أبو يعلى وأحمد بن حنبل وابن حبان والحاكم والبيهقى.

وأخرج المنذرى فى الترغيب والترهيب عن ابن عمر - رضى الله تعالى عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «ما المعطى من سعة بأفضل من الآخذ إذا كان محتاجًا»

رواه الطبراني في الكبير.

وأخرجه أيضًا عن أنس - رضى الله تعالى عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «ما الذى يعطى بسعة بأعظم أجرًا من الآخذ الذى يقبل إذا كان محتاجًا» رواه الطبرانى فى الأوسط وابن حبان فى الضعفاء.

وروى البخارى فى صحيحه فى باب قبول الهدية عن عائشة - رضى الله تعالى - عنها: «إن الناس كانوا يتحرون بهداياهم يوم عائشة - رضى الله تعالى عنها - يبتغون بها - أو يبتغون بذلك - مرضاة رسول الله ﷺ».

وروى - أيضًا - فيه عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أُتى بطعام سأل عنه: أهدية أم صدقة؟ فإن قيل: صدقة، قال لأصحابه: كلوا، ولم يأكل، وإن قيل: هدية، ضرب بيده ﷺ فأكل معهم».

وروى - أيضًا - فيه عن أنس بن مالك - رضى الله تعالى عنه - قال: «أتى النبى ﷺ بلحم، فقيل: تصُدِّق به على بريرة، قال: هو لها صدقة، ولنا هدية».

وروى - أيضًا - فيه عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - قال: «أهدت أم حفيد خالة ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - إلى النبى ﷺ أقطًا وسمنًا وضبًّا، فأكل النبى ﷺ من الأقط والسمن؛ وترك الضب تقذرًا».

وروى فى باب القليل من الهبة عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - عن النبى ﷺ قال: «لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت، ولو أهدى إلى ذراع أو كراع لقبلت».

قال المناوى- رحمه الله تعالى - فى شرح الجامع، نقلاً عن ابن بطال: أشار ﷺ بالكراع إلى الحث على قبول الهدية وإن قلت؛ لئلا يمتنع الباعث من الهدية إن قلت لاحتقار الشيء، فحث على ذلك؛ لما فيه من التآلف.

وروى البخارى - أيضًا - فى باب فضل الهبة والتحريض عليها، عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - عن النبى ﷺ.

قال: «يا نساء المسلمات، لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة». والفرسن: عظم قليل اللحم.

وروى - أيضًا - فيه عن عروة عن عائشة - رضى الله تعالى عنها - أنها قالت: «ابن أختى، إنا كنا لننظر إلى الهلال ثلاثة أهلة فى شهرين، وما أوقدت فى أبيات

رسول الله ﷺ نار؛ فقلت: يا خالة، ما كان يعيشكم؟ قالت: الأسودان - التمر والماء - إلا أنه قد كان لرسول الله ﷺ جيران من الأنصار، وكانت لهم منائح، وكانوا يمنحون رسول الله ﷺ من ألبانهم فيسقينا.

وروى في باب المكافأة فى الهبة عن عائشة - رضى الله تعالى عنها - قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها».

وروى الترمذى فى جامعه، فى باب ما جاء فى حث النبى ﷺ على الصدقة، عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - عن النبى ﷺ قال: «تهادوا؛ فإن الهدية تذهب وَحَرَ الصدر، ولا تحقرن جارة لجارتها ولو شق فرسن شاة».

قال المناوى- رحمه الله تعالى - فى شرح الجامع الصغير: والوحر - بواو وحاء، مهملة، مفتوحتين - وراء: غل الصدر وغشه وحقده؛ وذلك لأن القلب مشحون بمحبة المال والمنافع، فإذا وصله شىء منها فرح به، وذهب من غمه بمقدار ما دخل عليه من فرحه.

وروى السيوطى- رحمه الله تعالى - فى جامعه، عن ابن عساكر فى التاريخ، عن عائشة - رضى الله تعالى عنها - قالت: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا تزدادوا حبًّا، وهاجروا تورثوا أبناءكم مجدًا، وأقيلوا الكرام عثراتهم».

قال المناوى- رحمه الله تعالى -: ندب إلى دوام المهاداة؛ لتزايد المحبة بين المؤمنين: فإن الشىء متى لم يزد دخله النقصان على مر الزمان. ويحتمل: تزدادوا حبًّا عند الله؛ لمحبة بعضكم لبعض؛ بقرينة خبر: «إن المتحابين فى الله فى ظله».

وروى السيوطى - رحمه الله تعالى - أيضًا، فى جامعه عن ابن عساكر فى تاريخه عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا تحابوا، وتصافحوا يذهب الغل بينكم».

قال المناوى: وذلك لأن الهدية خلق من أخلاق الإسلام دلت عليه الأنبياء - عليهم الصلاة والسلام - وحثت عليه خلفاؤهم الأولياء، تؤلف القلوب وتذهب سخائم الصدور.

قال شيخنا العارف الشعرانى- رحمه الله تعالى -: كان التابعون يرسلون الهدية لأخيهم ويقولون: نعلم غناك عن مثل هذا؛ وإنما أرسلنا ذلك لتعلم أنك منا على بال.

وروى السيوطى- رحمه الله تعالى - فى جامعه أيضا، عن ابن عدى عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا الطعام بينكم؛ فإن ذلك توسعة فى أرزاقكم».

وروى فيه عن الطبرانى عن أم حكيم بنت وداع الخزاعية، قالت: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا؛ فإن الهدية تضعف الحب، وتذهب بغوائل الصدر».

وذكر فى إتحاف البررة قال: روى الحاكم والبيهقى عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «تهادوا تحابوا». قال الحاكم: سمعت يحيى ابن محمد العنبرى يقول: سمعت أبا عبيد الله البوشنجى يقول فى قول النبى ﷺ: «تهادوا تحابوا» -: بالتشديد من المحبة، وإذا قال بالتخفيف فإنه من المحاباة.

وعن عمرو بن معاذ عن جدته قالت: قال رسول الله ﷺ: «يا نساء المؤمنات، لا تحقرن إحداكن لجارتها ولو كراع شاة محرق». رواه أبو بكر بن أبى شيبة وأحمد بن حنبل.

وعن سعد بن الربيع عن رجل قال: قال رسول الله ﷺ: «تزاوروا وتهادوا؛ فإن الزيارة تنبت الود، وإن الهدية تسل السخيمة» رواه أبو يعلى الموصلى. والسخيمة: هى الضغينة والعداوة.

وعن أم حكيم بنت وداع الخزاعية قالت: سمعت النبى ﷺ يقول: «تهادوا؛ فإنه يُضعفُ الحب، ويذهب الغوائل» رواه أبو يعلى.

وعن عبد الرحمن بن علقمة الثقفى أن وفد ثقيف قدموا على رسول الله ﷺ فأهدوا إليه هدية؛ فقال: «أصدقة أم هدية؟ فإن الصدقة يبتغى بها وجه الله - عز وجل - وإن الهدية يبتغى بها الرسول وقضاء الحاجة. فسألوه، وما زالوا يسألونه؛ حتى ما صلوا الظهر إلا مع العصر». رواه الطيالسى بسند ضعيف؛ لجهالة أبى حذيفة، ولم يسم.

وعن عبد الله بن مسعود - رضى الله تعالى عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تردوا الهدية، وأجيبوا الداعى، ولا تضربوا المسلمين» رواه أحمد بن حنبل وأبو بكر ابن أبى شيبة والبزار والحارث.

وذكر فى كتاب اللباس قال: وعن أنس بن مالك - رضى الله تعالى عنه - أن ملك الروم أهدى إلى النبى ﷺ مستقة سندس، فلبسها، وكأنى أنظر إلى يديه

تذبذبان؛ فجعل أصحابه يلبسونها ويقولون: أنزل عليك هذا من السماء؟ فقال: «ما تعجبون منها؟ فوالذى نفسى بيده لمنديل من مناديل سعد بن معاذ فى الجنة، ألين من هذا»، ثم بعثها إلى جعفر فلبسها، ثم جاء، فقال النبى ﷺ: «إنى لم أعطك لتلبسها، قال: ما أصنع بها؟ قال: «أرسل بها إلى أخيك النجاشى». رواه أبو داود الطيالسى بسند ضعيف.

ورواه أبو داود السجستانى مختصرًا عن أنس بن مالك - رضى الله تعالى عنه - أن ملك الروم أهدى إلى النبى ﷺ مستقة من سندس، فلبسها، فكأنى أنظر إلى يديه تذبذبان، ثم بعث بها إلى جعفر، فلبسها، ثم جاء، فقال النبى ﷺ: «إنى لم أعطكها لتلبسها»، قال: «فما أصنع بها؟ قال: أرسل بها إلى أخيك النجاشى».

قال ابن الأثير فى النهاية: المستقة - بضم التاء وفتحها -: فرو طويل الكمين، وقوله: تذبذبان، أى: تتحركان، يريد كميه.

وفى إتحاف البررة: عن على بن أبى طالب - رضى الله تعالى عنه - قال: أهدى للنبى ﷺ حلة من حرير، فبعث بها إلى، فخرجت فيها، فلما رآها على قال: «ما كنت لأكرهها لنفسى وأرضاها لك، شقها خُمُرًا للنساء». رواه محمد بن يحيى ابن أبى عمر، وابن ماجه دون قوله: «فبعث بها . . .» إلى آخره.

وعن أم هانئ - رضى الله تعالى عنها - أن رسول الله ﷺ أهدى له حلة حرير سيراء، فبعث بها إلى على - رضى الله تعالى عنه - فراح وهى عليه؛ فقال رسول الله ﷺ لعلى: «لا أرضى لك إلا ما أرضى لنفسى؛ إنى لم أكسكها لتلبسها؛ إنى كسوتكها لتجعلها خُمُرًا بين الفواطم» رواه أبو يعلى الموصلى بسند فيه ضعف.

وروى البخارى عن أنس - رضى الله تعالى عنه - قال: أهدى للنبى ﷺ جبة سندس، وكان ينهى عن الحرير، فعجب الناس منها؛ فقال: «والذى نفس محمد بيده، لمناديل سعد بن معاذ فى الجنة أحسن من هذا».

وروى فى كتاب إتحاف البررة، فى الهبات، عن عائشة - رضى الله تعالى عنها - قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا أقبل هدية من أعرابى»، فجاءته أم سنبلة الأعرابية بقعب لبن أهدته له، فقال: أفرغى منه فى هذا القعب؛ فأفرغته، فتناوله فشرب، فقلت: ألم تقل: لا أقبل هدية من أعرابى؟! فقال: «إن أعراب أسلم ليسوا

بأعراب؛ ولكنهم أهل باديتنا ونحن أهل حاضرتهم، إن دعونا أجبناهم وإن دعوناهم أجابونا» رواه أبو يعلى بسند ضعيف، لكنه لم ينفرد به؛ فقد رواه أحمد بن حنبل - رضى الله تعالى عنه - من وجه آخر.

وعن أبى بكر الصديق - رضى الله عنه - قال: نزل رسول الله ﷺ فبعثت إليه امرأة مع ابن لها بشاة، فحلب، ثم قال: انطلق به إلى أمك فشربت منه حتى رويت، ثم جاء بشاة أخرى فحلب ثم سقى أبا بكر، ثم جاء بشاة أخرى، فحلب، ثم شرب. رواه أبو يعلى بسند ضعيف.

وعن أنس بن مالك - رضى الله تعالى عنه - قال: أهدى الأكيدر إلى رسول الله ﷺ جرة من منٍّ، فجعل رسول الله ﷺ يعطى أصحابه منها قطعة قطعة، وأعطى جابرًا قطعة، ثم عاد فأعطاه قطعة أخرى، فقال يا رسول الله: قد أَعطيتنى مرة؛ فقال: «هذا لبنات عبد الله». يعنى أخواته.

وعن بريدة بن الحصيب - رضى الله تعالى عنه - قال: أهدى أمير القبط إلى النبى ﷺ جاريتين أختين وبغلة، فكان يركب البغلة بالمدينة، واتخذ إحدى الجاريتين لنفسه فولدت له إبراهيم، ووهب الأخرى لحسان بن ثابت فولدت له محمدًا. رواه الحارث بن أبى أسامة بإسناد صحيح.

وذكر الشيخ الإمام أبو محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينورى الكاتب فى كتابه: «المعارف» عند ذكر أولاد النبى ﷺ قال: وأما إبراهيم ابن مارية القبطية فإنه ولد بالمدينة بعد ثمانى سنين من مقدمه، وعاش سنة وعشرة أشهر وثمانية أيام، وكانت أمه مارية هدية المقوقس ملك الإسكندرية إلى النبى، ﷺ. حدثنى محمد ابن زياد بسنده إلى عبد الله بن بريدة بن الحصيب عن أبيه قال: أهدى أمير القبط إلى رسول الله ﷺ جاريتين أختين وبغلة، فكان يركب البغلة بالمدينة، واتخذ إحدى الجاريتين سُرِّيَّةً فولدت له إبراهيم، ووهب الأخرى لحسان بن ثابت.

وقال غيره: كان اسم الجارية سيرين، وهى أم عبد الرحمن بن حسان، ويقال: إن مارية أم ولده ماتت بعده بخمس سنين.

وروى ابن ماجه فى سننه فى المسح على الخفين عن أبى بريدة عن أبيه أن النجاشى أهدى للنبى ﷺ خُفين أسودين ساذجين فلبسهما ثم مسح عليهما.

والنجاشى: ملك الحبشة.

وذكر الإمام الخطابى - فى معالم السنن شرح سنن أبى داود - قال: قبول النبى ﷺ الهدية نوع من الكرم، وباب من حسن الخلق يتألف به القلوب، وكان أكل الهدية شعارًا له ﷺ وأمارة من أماراته، ووصف ﷺ فى الكتب المتقدمة بأنه يقبل الهدية ولا يأكل الصدقة.

وكان ﷺ إذا قبل الهدية أثاب عليها؛ لئلا يكون لأحد عليه يد. وقد ذهب غير واحد من الفقهاء إلى أن الهدية تقتضى الثواب، وإن لم يشترط، واستدل فى ذلك بالحديث الذى يروى عن النبى ﷺ أنه أهدى له أعرابى، وأثابه، فلم يرض؛ فقال النبى ﷺ: «لقد هممت ألا أتَّهِبَ إلا من قرشى أو أنصارى أو دوسى».

ومنهم من حمل أمر الناس فى الهدية على وجوه، وجعلهم فى ذلك ثلاث طبقات، فقال:

هبة الرجل من هو دونه: كالخادم ونحوه، إكرام له وإلطاف، وذلك غير مقتض ثوابًا.

وهبة الصغير للكبير: طلب رفد ومنفعة، والثواب فيها واجب.

وأما هبة النظير للنظير، فالغالب فيها معنى التودد والتقرب، وقد قيل: إن فيها ثوابًا.

مسألة: الهدية والهبة عند الأحناف

قال فى «شرح الدرر» فى الهبة: هى - لغةً -: تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقًا؛ قال تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ [مريم: ٥].

وقال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩].

وشرعًا: تمليك عين بلا عوض، أى: بلا شرط عوض لا أنَّ عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض.

وتصح بإيجاب وقبول وتتم بالقبض.

قال الإمام حميد الدين: ركن الهبة: الإيجاب فى حق الواهب؛ لأنه تبرع من جهة المتبرع. أما فى حق الموهوب له: فلا تتم إلا بالقبول، ثم لا ينفذ ملكه فيه إلا بالقبض الكامل: فى المنقول ما يناسبه، وفى العقار ما يناسبه؛ فقبض مفتاح الدار قبض لها. والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة؛ حتى يقع القبض على

الموهوب بالأصالة، من غير أن يكون بتبعية قبض الكل، وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل.

وقال فى الاختيار شرح المختار فى الهبة: هى العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق، وهو أمر مندوب وصنيع محمود محبوب؛ فإن النبى ﷺ قبل هدية العبد.

وقال فى حديث بريرة - رضى الله عنها -: «هو لها صدقة ولنا هدية».

وقال النبى ﷺ: «لو أهدى إلى الطعام لقبلت، ولو دعيت إلى كراع لأجبت»، وإليها الإشارة بقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا﴾ [النساء: ٤]، أى: طابت نفوسهن بشىء من ذلك فوهبنه لكم ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

وهى نوعان: تمليك، وإسقاط، وعليهما الإجماع.

وفى شرح القهستانى: الهبة - شريعة -: تمليك عين ولو هزلاً. وفيه إشارة إلى أنها تصح بالتعاطى؛ فإن التمليك إعطاء الملك.

قال: وسببها الثواب الدنيوى كالعوض والثناء، أو الأخروى كالنعيم المخلد؛ كما فى النهاية.

فتشمل الهدية التى يراد بها إكرام المهدى لا غير، والصدقة التى يراد بها وجه الله تعالى.

والمانع من الرجوع فى الهبة حروف «دمع خزقه» فالدال: الزيادة، والميم: موت أحدهما، والعين: العوض، والخاء: الخروج عن الملك، والزاى الزوجية، والقاف: القرابة، والهاء: الهلاك.

وفى فتاوى قاضيخان: ولا رجوع فى الصدقة، وفى الهبة: على المحتاج. وعن أبى حنيفة - رضى الله تعالى عنه -: لا يرجع فى الصدقة على غنى أو فقير؛ استحسانًا.

وفيها - أيضًا -: للواهب أن يرجع فى هبته من غير المحارم؛ ما لم يعوض أو ازدادت الهبة فى بدنها وزيادة السعر لا تمنع الرجوع، ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له إلى غيره أو هلكت لا يرجع الواهب، وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له.

ولو أن رجلاً وهب شيئًا من ذوى الرحم المحرم، وأحدهما مسلم والآخر كافر -

لا يرجع الواهب فى الهبة؛ لأن المانع من الرجوع: القرابة.

والموهوب له إذا عَلَّمَ الموهوب القرآن أو الكتابة، أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيئًا من الحرف وما أشبه ذلك - لا يرجع الواهب فى الهبة؛ لحدوث الزيادة فى العين.

وفى فتاوى البزازية: لو وهب عبدًا كافرًا، فأسلم فى يد الموهوب له، أو علمه القرآن أو الكتابة - لا يرجع. ولو داوى المريض حتى برئ، أو كان أعمى فأبصر - بطل الرجوع.

وفى خلاصة الفتاوى: لو داوى العبد المريض أو الجريح حتى برئ، أو كان أعمى أو أصم فأبصر وسمع - بطل الرجوع. وهناك فى كتب الفتاوى فروع كثيرة تركنا ذكرها؛ مخافة التطويل.

وفى فتاوى قاضيخان: لو أن رجلًا اتخذ وليمة للختان، فأهدى الناس هدايا وضعوها بين يديه، قالوا: إن كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان، أو تكون شيئا مما يستعمله الصبيان - فهو للصبى؛ لأن مثله يكون هبة للصبى عادة. وإن كانت الهدية دراهم أو دنانير، أو غير ذلك - يرجع إلى المهدى: فإن قال: هى هبة للصغير، كانت للصغير، وإن تعذر الرجوع إليه، ينظر: إن كان المهدى من معارف الأب أو أقاربه؛ فهى للأب، وإن كان من قرابة الأم أو من معارفها فهى للأم.

وكذلك إن اتخذ الوليمة لزفاف الابنة إلى بيت زوجها، فأهدى الناس هدايا - فهى على ما ذكرنا من قرابة الأب أو من قرابة الأم.

وكذلك لو كان المهدى من معارف الزوج أو من أقاربه أو من معارف المرأة أو قرابتها، إلا إذا بين المهدى وقال: أهديت لهذا أو لهذا؛ فيكون القول قوله.

وقال بعضهم: فى الأحوال كلها تكون الهدية للوالد؛ لأن الوالد هو الذى اتخذ الوليمة.

وقال بعضهم: تكون للولد؛ لأن الوالد اتخذ الوليمة لأجل الولد، ولا يعتبر قول المهدى عند الإهداء: أهديه للولد؛ لأن الوالد - أو صاحب الوليمة - إذا كان رجلًا عظيمًا محترمًا، يقول المهدى: هذا لخدمتكم. والاعتماد: على ما قلنا أولا.

وفى فتاوى البزازية: لو قدم من السفر وجاء بالتحف إلى من نزل عنده، وقال:

اقسم هذا بين أولادك وامرأتك ونفسك: فإن أمكن الرجوع إلى بيان المهدى فالقول له، وإن تعذر: فما يصلح للرجال فله، وما للمرأة فلها، وما لكليهما ينظر إلى معارف الأب والأم.

وفى خلاصة الفتاوى: لو أن رجلاً وهب للصغير شيئًا من المأكول، يباح للوالدين أن يأكلا منه؛ كذا روى عن محمد، رحمه الله تعالى.

مسألة: الهدية والهبة عندنا معاشر الشافعية

وأما مذهب سادتنا الشافعية فقد قال العلامة نجم الدين أحمد بن الرفعة فى كتابه «كفاية النبيه شرح التنبيه»، قال: الهبة والهدية وصدقة التطوع، أنواع من البر يجمعها تمليك العين بلا عوض:

فإن تمحض فيها طلب الثواب من الله - تعالى - لإعطاء محتاج فهى صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدى إليه - إعظامًا وإكرامًا وتوددًا - فهى هدية، وإلا فهبة.

وبعضهم شرط فى الهدية أن يكون بين المهدى والمهدى إليه رسول، كما حكاه الزبيرى وجهًا فيما إذا حلف: لا يهدى إليه، فوهب له خاتمًا أو نحوه يدًا بيد - لا يحنث، والأشبه: الأول.

وعلى هذا: فكل هدية وصدقة تطوع، هبة، ولا ينعكس.

وقد قيل: إن الهدية مشتقة من الهداية؛ لأنه اهتدى بها إلى الخير والتأليف.

والهبة مندوب إليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا۟ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ [النساء: ٨٦].

قيل: المراد منه الهبة.

وقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، والهبة بر.

وقوله تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ...﴾ الآية [البقرة: ١٧٧]، بمعنى الهبة والصدقة.

وقوله ﷺ: «تهادوا؛ فإن الهدية تذهب وحر الصدر، ولا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة» أخرجه الترمذى.

وقد وردت أخبار كثيرة تدل على ذلك، مع أن الأمة مجمعة على ذلك.

وفى شرح المنهاج لابن الملقن - رحمه الله تعالى - قال: وقسم الشافعى -

رضى الله تعالى عنه - العطايا فقال: تبرع الإنسان بماله على غيره ينقسم إلى معلق بالموت وهو الوصية، وإلى منجز فى الحياة وهو ضربان: **أحدهما**: الوقف، **والثانى**: التمليك المحض، وهو ثلاثة أنواع:

الهبة، والهدية، وصدقة التطوع.

وسبيل ضبطها: ما ذكره المصنف - يعنى الإمام النووى رحمه الله تعالى - فى «منهاجه» حيث قال: التمليك بلا عوض هبة، فإن ملك محتاجًا لثواب الآخرة فصدقة، فإن نقله إلى مكان الموهوب له إكرامًا فهدية؛ فتمتاز الهدية عن الهبة بالنقل، ومنه إهداء النعم إلى الحرم.

وقال الماوردى- رحمه الله تعالى - الهدية تختص بالمأكولات ونحوها، والهبات فيما زاد عليها.

وقال المتولى- رحمه الله تعالى -: الهدية فى معنى الهبة، إلا أن غالب ما يستعمل لفظ الهدية فيما يحمله الإنسان إلى أعلى منه.

وقال ابن الصباغ والرويانى - رحمهما الله تعالى -: الهبة، والهدية، وصدقة التطوع: بمعنى، كل لفظ منها يقوم مقام الآخر، إلا أنه إذا دفع شيئًا إلى محتاج ناويًا به التقرب إلى الله - تعالى - فهو صدقة، وإن دفعه إلى غير محتاج؛ للتقرب والتحبب - فهو هبة وهدية.

ويجوز قبول الهبة من الكافر كالمسلم.

وقال العلامة ابن حجر - رحمه الله تعالى - فى شرح المنهاج: والأصل فى جواز الهبة - بل ندبها بسائر أنواعها - قبل الإجماع: الكتاب والسنة، وورد: «تهادوا تحابوا»، أى: بالتشديد من المحبة، والتخفيف: من المحاباة. وصح: «تهادوا؛ فإن الهدية تذهب بالضغائن».

وفى رواية: «فإن الهدية تذهب وحر الصدر».

وهو بفتح المهملتين: ما فيه من نحو حقد وغيظ.

نعم، يستثنى من ذلك أرباب الولايات والعمال؛ فإنه يحرم عليهم قبول الهبة والهدية بتفصيله فى القضاء.

وشرط الهبة: إيجاب وقبول، لفظًا فى حق الناطق، وإشارة فى حق الأخرس.

ولا يشترطان - أى الإيجاب والقبول - فى الصدقة؛ بل يكفى الإعطاء والأخذ؛

لأن كونه محتاجًا أو قصده الثواب يصرف الإعطاء للتمليك حينئذ، ولا فى الهدية ولو بغير مأكول على الصحيح؛ بل يكفى البعث من هذا.

ويكون كالإيجاب، والقبض من ذلك ويكون كالقبول؛ لأن ذلك هو عادة السلف بل الصحابة - رضى الله تعالى عنهم - مع النبى ﷺ ومع ذلك كانوا يتصرفون فيه تصرف الملاك.

قال: وشرط الرجوع بقاء الموهوب فى سلطنة المتهب، أى: استيلائه.

فيمتنع الرجوع ببيعه كله - وكذا بعضه بالنسبة لما باعه - ووقفه مع القبول، ودبغ جلد الميتة، وتعفن بذر ما لم ينبت، وصيرورة بيض دمًا، ما لم يصر فرخًا، كما اقتضاه كلام البغوى، لكن المعتمد أنه لا رجوع وإن نبت أو تفرخ.

وإنما رجع المالك فيما نبت أو تفرخ عند الغاصب؛ لأن استهلاك المغصوب لا يمنع حقه بالكلية، بخلاف استهلاك الموهوب هنا.

وقال: ولو زال ملكه عن الموهوب وعاد - ولو بإقالة أو رد بعيب - لم يرجع الواهب له فى الأصح.

قال: الهدايا المحمولة عند الختان ملك للأب.

وقال جمع: للابن؛ فعليه يلزم الأب قبولها؛ حيث لا محذور كما هو ظاهر، ومنه: أن يقصد التقرب للأب وهو نحو قاض؛ فلا يجوز له القبول.

ومحل الخلاف: إذا أطلق المهدى فلم يقصد واحدًا منهما؛ وإلا فهى لمن قصده اتفاقًا.

ويجرى ذلك فيما يعطاه خادم الصوفية؛ فهو له فقط عند الإطلاق أو قصده، ولهم عند قصدهم، وله ولهم عند قصدهما، أى: ويكون له النصف فيما يظهر.

وقضية ذلك: أن ما اعتيد فى بعض النواحى من وضع طاسة بين يدى صاحب الفرح؛ ليضع الناس فيها دراهم، ثم تقسم على الحالق والخاتن ونحوه، يجرى فيه ذلك التفصيل -: فإن قصد ذلك وحده أو مع نظرائه المعاونين له، عمل بالقصد. وإن أطلق: كان ملكًا لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء. وبهذا يعلم أنه لا نظر هنا للعرف، أما مع قصده خلافه فواضح، وأما مع الإطلاق: فلأن حمله على من ذكر من الأب والخادم وصاحب الفرح - نظرًا للغالب - أن كلًّا من هؤلاء هو المقصود،

وهو عرف الشرع؛ فيقدم على العرف المخالف له، بخلاف ما ليس للشرع فيه عرف؛ فإنه تحكم فيه العادة.

ومن ثم لو نذر لولى ميت بمال: فإن قصد أنه يملكه لغا، وإن أطلق: فإن كان على قبره ما يحتاج للصرف فى صالحه صرف له؛ وإلا فإن كان عنده قوم اعتيد قصدهم بالنذر للولى صُرِفَ لهم.

ويؤخذ مما تقرر فيما اعتيد فى بعض النواحى أن محل ما مر من الاختلاف فى النقوط المعتاد فى الأفراح: إذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه، أما إذا اعتيد أنه لنحو الخاتن، وأن معطيه إنما قصده فقط - فيظهر الجزم بأنه لا رجوع للمعطى على صاحب الفرح، وإن كان الإعطاء إنما هو لأجله؛ لأن كونه لأجله من غير دخول فى ملكه لا يقتضى رجوعًا عليه بوجه؛ فتأمله.

ولو أهدى لمن خلصه من ظالم؛ لئلا ينقض ما فعله - لم يحل له قبوله، وإلا حل، أى: وإن تعين عليه تخليصه؛ بناء على الأصح أنه يجوز أخذ العوض على الواجب العينى إذا كان فيه كلفة.

مسألة: الهدية والهبة عند المالكية

وأما مذهب السادة المالكية فقد قال فى كتاب «تحرير الكلام فى مسائل الالتزام» للشيخ الإمام محمد بن محمد الحطاب المالكى- رحمه الله تعالى -: فى الالتزام الذى ليس بمعلق، وهو إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف من غير تعليق على شيء؛ فدخل فى ذلك الصدقة والهبة، والحبس - أى الوقف - والعارية، والعمرى، والعرية، والمنحة، والإرفاق، والإخدام، والإسكان، والنذر إذا كان غير معلق، والضمان، والالتزام بالمعنى الأخص، أى: بلفظ الالتزام.

والفرق بين هذه الحقائق إنما هو بأمور اعتبارية اعتبرها الفقهاء فى كل باب فخصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب، وجعلوا الأولى فيما كان بقصد الثواب من الله - تعالى - خاصة، والثانية فيما كان بقصد ثواب من المعطى أو لوجه المعطى لصداقة وقرابة ونحو ذلك.

وخصوا الحبس - أى: الوقف - وما بعده إلى الإسكان بإعطاء المنفعة فإن كان ذلك على التأبيد فهو الحبس، وإن كان ذلك مدة حياة المعطى فهو العمرى، وإن

كان محددًا بمدة أو غير محدد فهو العارية، وإن كان ذلك فى عقار أطلق عليه: الإسكان، وإن كان فى ثمرة أطلق عليه: العرية، وإن كان فى غلة حيوان أطلق عليه: المنحة، وإن كان فى خدمة عبد أطلق عليه: الإخدام، وإن كان فى منافع تتعلق بالعقار أطلق عليه: الإرفاق، وخصوا الضمان بالتزام الدين لمن هو له أو التزام إحضار من هو عليه لمن حوله، وخصوا النذر المطلق بالتزام طاعة الله - تعالى - بنية القربة، والالتزام الأخص بما كان بلفظ الالتزام.

وفى شرح مختصر خليل لتلميذه بهرام - رحمه الله تعالى - قال: ولقادم عند قدومه وإن فقيرا لغنى، ولا يأخذ هبته وإن قائمة، هذا كقول مالك - رضى الله تعالى عنه - فى المدونة: وإذا قدم غنى من سفر، فأهدى له جاره المسكين الفواكه والرطب وشبهه، ثم قام يطلب الثواب - يعنى: العوض منه - وقال: إنما أهديت له رجاء أن يكسونى أو ليصنع لى خيرًا - فلا شىء فيها لغنى أو فقير.

قال ابن القاسم: ولا له أخذ هديته وإن كانت قائمة بعينها، وقاله أشهب.

وعن بعضهم: له أخذها ما لم تفت.

وللأب اعتصار الهبة - أى: الرجوع فيها من ولده - ولا إشكال فى اعتصار ما وهبه لولده؛ لقوله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد». وعنه ﷺ أنه قال: «لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة، ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطى لولده، ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب: يأكل، فإذا شبع قاء، ثم يعود فى قيئه».

قال: وكذلك الأم تعتصر ما وهبت لولدها إذا كان له أب. وهذا كقوله فى المدونة: وللأم أن تعتصر ما وهبت لولدها الصغير فى حياة أبيه، وزاد فيها: ما لم يحدثوا دينًا أو ينكحوا أو يحدثوا فيها حدثا، فإن لم يكن له أب فليس لها أن تعتصر؛ لأنه يتيم ولا يعتصر من يتيم، ويعد ذلك كالصدقة عليه، ولا فرق فى اعتصارها من ولدها بين أن يكون الأب والولد غنيين أو معدومين، أو أحدهما غنيًا دون الآخر - إلا فيما أريد به الآخرة؛ لأنه إذا أراد بذلك وجه الله - تعالى - صارت صدقة، والصدقة لا تعتصر سواء كان الواهب أبًا أو أمًا: كصدقة بلا شرط يريد: إذا تصدق بصدقة ولم يشترط فيها الرجوع؛ فليس له الاعتصار.

واختلف إذا شرط الرجوع فيها: هل له ذلك أم لا؟ والذى حكاه الباجى وابن

الهندى: أن له ذلك.

ويفوت اعتصارها إذا دخل الشىء الموهوب زيادة: ككبر الصغير، وسمن الهزيل، ونحو ذلك، أو نقصان: كالهرم، ونحوه من العيوب؛ قاله أصبغ والباجى، وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم، رحمهما الله تعالى. وقال مطرف وابن الماجشون: لا يفوت، واختار اللخمى عدم الفوت بالنقص بخلاف الزيادة.

ومن شرط صحة الاعتصار: ألا يكون الولد قد تزوج، سواء كان ذكرًا أو أنثى، وكذلك يمتنع الاعتصار إذا ادان لأجل الهبة. واحترز بقوله: «لأجلها» مما إذا تداين لا لأجل الهبة؛ فإن ذلك لا يمنع.

وفى البيان قول نسبه لعبد الملك: إن التداين مطلقًا يمنع الاعتصار وإن لم يكن لأجل الهبة.

وإذا وطئ الولد الأمة، فات الاعتصار وإن لم تكن بكرًا ولم تحمل؛ قاله مالك وابن القاسم - رضى الله تعالى عنهما - وأشهب وابن وهب. ويصدق الابن فى دعواه الوطء.

وكذلك يمتنع الاعتصار إذا مرض الولد؛ لتعلق حق ورثته بالهبة. وكذا إذا مرض الواهب - وهو الأب أو الأم - لأن اعتصارهما حينئذ إنما هو للورثة لا لأنفسهما، وهذا هو المشهور فى الفرعين، إلا أن يهب على هذه الأحوال.

قال أصبغ: وإذا وهبه والابن متزوج أو مِدْيان أو مريض: فله أن يعتصر فى تلك الحال، وكره تملك صدقة بغير ميراث؛ لقوله ﷺ لعمر - رضى الله تعالى عنه - فى الفرس الذى تصدق به: «لا تبتعه ولو بدرهم».

قال اللخمى: ومشهور المذهب أن النهى محمول على الندب، وحمله الداودى على التحريم، وظاهر المدونة الكراهة، ولا يركب المتصدق الدابة التى تصدق بها، ولا يأكل شيئًا من غلتها.

وفى كتاب «تحرير الكلام فى مسائل الالتزام» قال: ومن ادعى على أحد من الناس هبة لله - تعالى - أو صدقة أو عطية أو نحلة أو عارية إلى أجل أو سكنى أو عمرى أو حبسًا أو إخدام عبد أو وصية، وكل ذلك بيد المدعى عليه، وعجز المدعى عن إثبات البينة على دعواه - فلا يمين على المدعى عليه إذا أنكر، حتى وإن كانا أخوين أو خليطين بأى خلطة كانت. وإن كانت هذه الأشياء بيد المدعى عليه ذلك:

حلف، وأخذ متاعه استحسانًا، والقياس أنه أولى بمتاعه بلا يمين.

وقال فيه: قال يحيى: وعن ابن وهب: سمعت مالكًا يقول - وهو الذى آخذ به -: إن الصدقة إذا كان أصلها على وجه الصلة وطلب البر والمكافأة، وما أشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس فى احتسابهم أو حسن معاشرتهم - فإن صاحبها لا يرجع فيها، وإن خاصمه المتصدق بها عليه: قضى له عليه بها.

قال: وأما كل صدقة تكون فى يمين الحالف أو لفظ منازع أو جواب يكذب صاحبه، فهى باطل لا يقضى بها للمتصدق بها عليه فى بعض هذه الوجوه وما أشبهها، إلا أن المتصدق بها يوعظ ويؤثم: فإن تطوع بإمضائها كان ذلك الذى يستحب له، وإن شح لم يحكم عليه فيها بشىء، قال: وعلى جواز الجعل فى اقتضاء الدين بجزء منه، قال ابن عرفة: لو قال: اقتض لى مائة من فلان ولك نصفها، وما اقتضيت من شىء فلك نصفه - جاز، ولو لم يزد «وما اقتضيت من شىء فلك نصفه»، ففى جوازه قولان، قال ابن القاسم وابن وهب وابن رشد: بناء على حمله على الإجارة أو الجعل.

مسألة: الهدية والهبة عند الحنابلة

وأما مذهب السادة الحنابلة فقال فى «شرح الإقناع» للشيخ العلامة منصور البهوتى- رحمه الله تعالى -: وأنواع الهبة: صدقة وهدية ونحلة - وهى العطية - ومعانيها متقاربة، وكلها تمليك فى الحياة بلا عوض. قال فى المغنى: تجرى فيها أحكامها، أى: أحكام كل واحد من هذه المذكورات تجرى فى البقية، فإن قصد بإعطائه ثواب الآخرة فقط فصدقة، وإن قصد بإعطائه إكرامًا وتوددًا ومكافأة - والواو بمعنى أو كما فى المنتهى - فهدية، وإلا: بأن لم يقصد بإعطائه شيئًا مما ذكر فهبة وعطية ونحلة، وهى - أى: المذكورات من صدقة وهبة وعطية - مستحبة إذا قصد بها وجه الله - تعالى - كالهبة للعلماء أو الفقراء أو الصالحين وما قصد به صلة الرحم.

قال الحارثى: وجنس الهبة مندوب إليه؛ لشموله معنى التوسعة على الغير ونفى الشح، والفضل فيها يثبت بإزاء ما قصد به وجه الله - تعالى - كالهبة للصلحاء والعلماء ونحو ذلك، ولا خير فيما قصد به رياء أو سمعة.

قال الشيخ: والصدقة أفضل من الهبة؛ لما ورد فيها مما لا يحصر، إلا أن فى الهبة معنى تكون به أفضل من الصدقة مثل الإهداء لرسول الله ﷺ محبة ومثل الإهداء لقريب يصل به رحمه، أو الإهداء لأخ فى الله تعالى؛ فهذا يكون أفضل من الصدقة. انتهى.

ولا تقتضى الهبة عوضًا ولو مع عرف كأن يعطيه - أى: يعطى الأدنى أعلى منه - ليعاونه أو يقضى له حاجته، ولم يصرح له بذلك؛ لأن مدلول اللفظ انتفاء العوض، والقرينة لا تساويه؛ فلا يصح إعمالها؛ ولهذا لم تلحق بالشرط.

وتلزم الهبة بقبضها بإذن الواهب، ولا تلزم قبله، أى: قبل القبض بإذن الواهب ولو كانت الهبة فى غير مكيل ونحوه، إلا ما كان فى يد متهب: كوديعة وعارية وغصب ونحوه كشركة؛ فيلزم عقد الهبة فيه بمجرد عقده ولا يحتاج إلى مضى مدة يتأتى قبضه فيها، ولا إلى إذن واهب فى القبض؛ لأن قبضه مستدام؛ فأغنى عن الابتداء؛ كما لو باعه سلعة بيده.

ولا يصح قبض الهبة إلا بإذن الواهب؛ لأنه قبض ليس مستحقًّا عليه فلم يصح إلا بإذنه؛ كأصل العقد والرهن.

والإذن لا يتوقف على اللفظ؛ بل المناولة إذن، والتخلية إذن؛ لدلالة الحال، وكذا الأمر بأكل الطعام الموهوب.

ولو اتخذ الأب دعوة ختان، وحملت هدايا إلى داره - فهى له؛ لأنه الظاهر، إلا أن يوجد ما يقتضى الاختصاص بالمختون؛ فتكون له، وهذا كثياب الصبيان ونحوها مما يختص بهم.

وكذا لو وجد ما يقتضى اختصاص الأم بشىء؛ فيكون لها: مثل كون المهدى من أقاربها أو معارفها، حملاً على العرف.

وخادم الفقراء الذى يطوف لهم فى الأسواق، ما حصل له لا يختص به؛ لأنه فى العرف إنما يدفع إليه للشركة فيه، وهو إما كوكيلهم أو وكيل الدافعين؛ فينتفى الاختصاص.

وما يدفع من صدقة إلى شيخ زاوية أو شيخ رباط، الظاهر أنه لا يختص به؛ لأنه فى العادة لا يدفع إليه اختصاصًا به؛ فهو كوكيل الفقراء أو الدافعين كما تقدم، وله التفضيل فى القسم بحسب الحاجة؛ لأن الصدقة يراد بها سد الخلة، مع أنه لم يصدر

إليه ما يقتضى التسوية، والظاهر تفويض الأمر فى ذلك. وإن كان الشىء يسيرا لم تجر العادة بتعريفه، اختص هو به؛ لأن الإعطاء صدر إليه ولا قرينة تصرفه عنه؛ ذكره الحارثى.

ولو وهب إنسان لغائب هبة، وأنفذها الواهب مع رسول الموهوب له أو مع وكيله، ثم مات الواهب أو مات الموهوب له قبل وصولها إليه - لزم حكمها وكانت للموهوب له؛ لأن قبضها - أى: قبض رسوله أو وكيله - كقبضه؛ فيكون الموت بعد لزومها بالقبض فلا يؤثر. وإن أنفذها الواهب مع رسول نفسه، ثم مات الواهب قبل وصولها إلى الموهوب له أو مات الموهوب له - بطلت الهبة وكانت للواهب أو ورثته؛ لعدم القبض، وكذا حكم الهدية والصدقة لأنهما نوعان من الهبة.

ولا يجوز لواهب ولا يصح أن يرجع فى هبته ولو صدقة أو هدية ونحلة ونقوطًا وحمولة فى عرس ونحوه؛ لقوله ﷺ: «العائد فى هبته كالكلب يقىء، ثم يعود إلى قيئه» متفق عليه. وفى رواية لأحمد قال قتادة: ولا أعلم القىء إلا حرامًا.

وسواء عوض عنها أولم يعوض؛ لأن الهبة المطلقة لا تقتضى الثواب إلا الأب الأقرب.

ولو أسقط الأب حقه من الرجوع فله الرجوع.

ويشترط لرجوع الأب شروط ثلاثة:

أحدها : أن تكون الهبة عينًا.

والثانى : أن تكون العين باقية فى ملك الابن إلى رجوع أبيه.

والثالث : ألا تزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة تزيد فى قيمتها: كالسمن والكبر والحمل وتعلم صنعة أو كتابة أو قرآن. وإن زاد الموهوب ببرئه من مرض أو صمم، منع الرجوع كسائر الزيادات، ولا تمنع الزيادة المنفصلة الرجوع: كولد البهيمة، وثمرة الشجرة، وكسب العبد؛ لأن الرجوع فى الأصل دون النماء، والزيادة المنفصلة للولد؛ لأنها حادثة فى ملكه.

تتمة : روى البخارى فى باب لا يحل لأحد أن يرجع فى هبته وصدقته: عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - قال: قال النبى ﷺ: «العائد فى هبته كالعائد فى قيئه». وروى عكرمة عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس لنا مثل السوء، الذى يعود فى هبته

كالكلب يرجع فى قيئه».

وروى عن يحيى بن قزعة قال: أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - يقول: حملت على فرس فى سبيل الله فأضاعه صاحبه؛ فظننت أنه بائعه برخص، فسألت عن ذلك النبى ﷺ: فقال: «لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد؛ فإن العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه».

وروى مسلم عن زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب - رضى الله تعالى عنه - قال: «حملت على فرس فى سبيل الله، فأضاعه صاحبه؛ فظننت أنه بائعه برخص؛ فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «لا تبتعه ولا تعد فى صدقتك؛ فإن العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه».

وروى - أيضًا - عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر، أنه حمل على فرس فى سبيل الله - تعالى - فوجده عند صاحبه وقد أضاعه، وقد كان قليل المال، وأراد أن يشتريه؛ فأتى النبى ﷺ فذكر ذلك كله له؛ فقال: «لا تشتره وإن أعطيته بدرهم؛ فإن مثل العائد فى صدقته كمثل الكلب يعود فى قيئه».

وروى عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما مثل الذى يتصدق بصدقة ثم يعود فى صدقته كمثل الكلب يقىء ثم يأكل قيئه».

وروى - أيضًا - عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «العائد فى هبته كالعائد فى قيئه».

وروى - أيضًا - عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «العائد فى هبته كالكلب يقىء ثم يعود فى قيئه».

وروى أبو داود فى سننه عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس - رضى الله تعالى عنهم - عن النبى ﷺ قال: «لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطى ولده، ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد فى قيئه».

وروى عن عبد الله بن عمرو - رضى الله تعالى عنهما - عن رسول الله ﷺ: «مثل الذى يسترد ما وهب كمثل الكلب يقىء فيأكل قيئه، فإذا استرد الواهب؛

فليوقف فليعرف بما استرد، ثم ليدفع إليه ما وهب».

وروى النسائى فى المجتبى من السنن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ «لا يرجع أحد فى هبته إلا والد من ولد، والعائد فى هبته كالعائد فى قيئه».

وروى عن طاوس عن ابن عمر وابن عباس - رضى الله تعالى عنهم أجمعين - يرفعان الحديث إلى النبى ﷺ قال: «لا يحل لرجل يعطى عطية ثم يرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطى ولده، ومثل الذى يعطى عطية ثم يرجع فيها، كمثل الكلب: أكل حتى إذا شبع قاء، ثم عاد فى قيئه».

وروى عن طاوس عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ: «العائد فى هبته كالكلب يقىء ويعود فى قيئه».

وروى عن الحسن بن مسلم عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يرجع فيها، إلا من ولده». قال طاوس: كنت أسمع وأنا صغير: عائد فى قيئه، فلم أكن أظن أنه ضرب له مثلا، قال: «فمن فعل ذلك فمثله كمثل الكلب: يأكل، ثم يقىء، ثم يعود فى قيئه».

وروى عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - أن النبى ﷺ قال: «مثل الذى يتصدق بصدقة ثم يرجع فيها كمثل الكلب: قاء، ثم عاد فى قيئه فأكله».

وروى عن الحسن بن مسلم عن طاوس أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل لأحد يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد»، قال طاوس: كنت أسمع الصبيان يقولون: يا عائدًا فى قيئه، ولم أشعر أن رسول الله ﷺ ضرب ذلك مثلاً حتى بلغنا أنه كان يقول: «مثل الذى يهب الهبة ثم يعود فيها» وذكر كلمة معناها: كمثل الكلب يأكل قيئه.

وروى عن حنظلة أنه سمع طاوسًا يقول: أنبأنا بعض من أدرك النبى ﷺ أنه قال: «مثل الذى يهب، فيرجع فى هبته، كمثل الكلب: يأكل، فيقىء، ثم يأكل قيئه».

المبحث الثانى

فى بيان الرشوة الحرام، والفرق بينها وبين الهدية المباحة، وبيان ذلك من نقول

المذاهب الأربعة.

روى أبو داود السجستانى فى سننه والترمذى بإسنادهما عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى»، وقال الترمذى: هذا حديث حسن صحيح.

رواه - أيضًا - ابن ماجه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «لعنة الله على الراشى والمرتشى».

وروى الترمذى - أيضًا - بإسناده عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى فى الحكم».

وقال الخطابى- رحمه الله تعالى - فى شرح أبى داود الذى سماه معالم السنن: الراشى: المعطى، والمرتشى: الآخذ، وإنما يلحقهما العقوبة معًا إذا استويا فى القصد والإرادة؛ فرشا المعطى لينال به باطلاً ويتوصل به إلى ظلم، فأما إذا أعطى ليتوصل به إلى حق أو يدفع عن نفسه ظلمًا: فإنه غير داخل فى هذا الوعيد. وقد روى عن ابن مسعود - رضى الله تعالى عنه - أنه أخذ فى شىء وهو بأرض الحبشة؛ فأعطى دينارين حتى خُلى سبيله.

وروى عن الحسن والشعبى وجابر بن زيد وعطاء أنهم قالوا: لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم.

وكذلك الآخذ إنما يستحق الوعيد إذا كان ما يأخذه: إما على حق يلزمه أداؤه؛ فلا يفعل ذلك حتى يرشى، أو على باطل يجب عليه تركه؛ فلا يتركه حتى يصانع ويرشى.

وروى الترمذى بإسناده عن معاذ بن جبل - رضى الله تعالى عنه - قال: بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن، فلما سرت أرسل فى أثرى؛ فرددت، فقال: «أتدرى لم بعثت إليك؟ لا تصيبن شيئًا بغير إذنى؛ فإنه غلول، ومن يغلل يأتى بما غل يوم القيامة؛ لهذا دعوتك فامض لعملك».

وروى البخارى ومسلم بإسنادهما عن أبى حميد الساعدى - رضى الله تعالى عنه - قال: استعمل النبى ﷺ رجلاً من الأزد يقال له: ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا أهدى لى؛ قال: «فهلا جلس فى بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا؟! والذى نفسى بيده، لا يأخذ أحدكم منه شيئًا إلا جاء به يوم القيامة

يحمله على رقبته: إذا كان بعيرًا له رغاء، وبقرة: لها خوار، أو شاة تيعر». ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة إبطيه: «اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت، ثلاثًا».

وزاد البخارى فى رواية أخرى: قال سفيان: قصه علينا الزهرى وزاد عن أبيه، عن أبى حميد الساعدى قال: سمع أذنى، وأبصرته عينى؛ واسألوا زيد بن ثابت فإنه سمع معى، ولم يقل الزهرى: سمع أذنى.

وفى رواية للبخارى - أيضًا - ذكرها فى الأحكام: عن أبى حميد الساعدى - رضى الله تعالى عنه - أن النبى ﷺ استعمل ابن اللتبية على صدقات بنى سليم، فلما جاء إلى رسول الله ﷺ وحاسبه قال: هذا الذى لكم وهذه هدية أهديت لى فقال رسول الله ﷺ: «فهلا جلست فى بيت أبيك أو بيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقًا؟!»، ثم قام رسول الله ﷺ فخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أما بعد، فإنى أستعمل رجلاً منكم على أمور مما ولانى الله - عز وجل - فيأتى أحدهم فيقول: هذا الذى لكم وهذه هدية أهديت لى، ألا جلس فى بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقًا؟؛ فوالله لا يأخذ أحدكم منها شيئًا إلا جاء الله - عز وجل - يحمله يوم القيامة، ألا فلأعرفن ما جاء الله رجل بعير له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر. ثم رفع يديه حتى رأيت بياض إبطيه: ألا هل بلغت؟».

وابن اللتبية: بضم اللام وفتحها وسكون التاء المثناة الفوقية وفتحها؛ نسبة إلى بنى لتب: قبيلة معروفة، واسمه عبد الله.

وفى هذا الحديث بيان أن هدايا العمال حرام وغلول؛ لأنه خان فى ولايته وأمانته، وقد بين ﷺ فى نفس الحديث السبب فى تحريم الهدية، وأنها بسبب الولاية، بخلاف الهدية لغير العامل؛ فإنها مستحبة. وقوله: تيعر بمثناة فوقية مفتوحة، ثم مثناة تحتية ساكنة، ثم عين مهملة مكسورة وتفتح، ومعناه: تصيح، واليعار صوت الشاة، كذا فى شرح مسلم للنووى - رحمه الله تعالى - وقال الخطابى- رحمه الله تعالى - فى شرح أبى داود، بعد إيراده الحديث المذكور: فى هذا بيان أن هدايا العمال سحت، وأنه ليس سبيلها سبيل سائر الهدايا المباحات؛ وإنما يهدى إليه للمحاباة، وليخفف عن المهدى بعض الواجب عليه، وهو خيانة منه وبخس للحق الواجب عليه استيفاؤه لأهله.

وذكر البخارى فى صحيحه فى باب: «من لم يقبل الهدية لعلةٍ» قال عمر بن عبد

العزيز: كانت الهدية فى زمن رسول الله ﷺ هدية، واليوم رشوة.

قال الحافظ ابن حجر العسقلانى - رحمه الله تعالى - فى شرحه: وصله ابن سعد بقصة فيه، من طريق فرات بن مسلم، قال: اشتهى عمر بن عبد العزيز - رضى الله تعالى عنه - التفاح، فلم يجد فى بيته شيئًا يشترى به، فركبنا معه، فتلقاه غلمان الدير بأطباق تفاح، فتناول واحدة فشمها، ثم رد الأطباق، فقلت له فى ذلك؟ فقال: لا حاجة لى فيه، فقلت: ألم يكن رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر يقبلون الهدية؟! فقال: إنها لأولئك هدية وهى للعمال بعده رشوة. ووصله أبو نعيم فى الحلية من طريق عمر بن مهاجر عن عمر بن عبد العزيز فى قصة أخرى.

مسألة: الرشوة عند الحنفية

وأما مذهب السادة الحنفية: قال فى فتاوى قاضيخان: وإذا ارتشى ولد القاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه؛ ليعين الراشى عند القاضى، ففعل: إن لم يعلم القاضى بذلك نفذ قضاؤه، وكان على المرتشى رد ما قبض، وإن علم بذلك القاضى: كان قضاؤه مردودًا. وإذا تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيًا، وتكون الرشوة حرامًا على الراشى وعلى الآخذ.

ثم الرشوة على وجوه أربع:

منها ما هو حرام من الجانبين: أحدها هذه.

والثانى: إذا دفع الرشوة إلى القاضى؛ ليقضى له، وهذه الرشوة حرام من الجانبين، سواء أكان القضاء بحق أو بغير حق.

ومنها: إذا دفع الرشوة لخوف على نفسه أو ماله، وهذه الرشوة حرام على الآخذ، وغير حرام على الدافع، وكذا إذا طمع فى ماله؛ فرشاه ببعض ماله.

ومنها إذا دفع الرشوة؛ ليسوى أمره عند السلطان، فأحل له الدفع ولا يحل للآخذ أن يأخذها، فإن أراد أن يحل للآخذ: يستأجر الآخذ يومًا إلى الليل بما يريد أن يدفع؛ فإنه تجوز هذه الإجارة، ثم المستأجر إن شاء استعمله فى هذا العمل، وإن شاء استعمله فى عمل غيره، هذا إذا أعطى الرشوة أولاً ليسوى أمره عند السلطان. وإن طلب منه أن يسوى أمره، ولم يذكر الرشوة، ثم أعطاه بعدما سوى اختلفوا فيه: قال بعضهم: لا يحل له أن يأخذ، وقال بعضهم: يحل - وهو الصحيح؛ لأنه

يراه مجازاة الإحسان فيحل له؛ كما لو جمعوا للإمام والمؤذن شيئًا وأعطوه من غير شرط كان حسنًا.

وقال فى الفتاوى البزازية: القاضى لا يقبل هدية الأجنبى والقريب إلا من كان يهدى قبله، وإن زاد يرد الزيادة إلا أن تكون خصومة؛ فلا يقبل منه أيضًا، فإن قبل وأمكنه الرد، رد، وإلا وضع فى بيت المال، وكذا فى كل موضع ليس له القبول، وإن كان يتأذى به المعطى، أخذه ورد عليه قيمته. فإن قضى ثم ارتشى أو عكس لا ينفذ، وإن تاب ورد المأخوذ فهو على قضائه؛ لأنه لا ينعزل بالفسق.

والهدايا ثلاث: حلال من الجانبين للتودد، وحرام منهما: وهو الإهداء للإعانة على الظلم، وحرام من جانب: وهو الإهداء لكشف الظلم عنه؛ فهو حرام على الآخذ حلال للمعطى.

والحيلة: أن يستأجره ثلاثة أيام ليعمل له، ثم يستعمله إذا كان فعلاً يجوز عليه الإجارة: كتبليغ الرسالة ونحوها، وإن لم يبين المدة لا يجوز هذا إذا كان فيه شرط، وإن لم يكن بالشرط، وإنما يعلم يقينًا أن الإهداء ليعينه عند السلطان - فالمشايخ على أنه لا بأس به، وابن مسعود كره الأخذ، وذلك محمول على التنزه.

وإن قضى حاجته بلا طمع ولا شرط، ثم أهدى إليه فذا حلال.

ولا يجيب الدعوة الخاصة، والأجنبى والقريب فيه سواء، وذكر القاضى أنه يجيب دعوة القريب وإن خاصة. ولو كتب سجلًا أو تولى قسمة، وأخذ أجر المثل - فله ذلك. ولو تولى نكاح صغير: لا يحل له أخذ شىء؛ لأنه واجب عليه، وكل ما وجب عليه لا يجوز له أخذ الأجرة، وما لا يجب عليه يحل له أخذ الأجرة.

وذكر عن البقالى - فى القاضى يقول: إذا عقدت عقد البكر فلى دينار، ولو ثيبًا فلى نصفه - أنه لا يحل له إن لم يكن لها ولى، ولو كان ولى غيره يحل؛ بناء على ما ذكرنا.

وفى شرح العينى - رحمه الله تعالى - على الكنز قال: إن القاضى إذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وينفذ فيما لم يرتش، وذكر الإمام البزدوى أنه ينفذ فيما ارتشى أيضًا، وقال بعض مشايخنا: إن قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة.

وبالقول الأول أخذ شمس الأئمة السرخسى وهو اختيار الخصاف.

وإن ارتشى ولد القاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه: فإن كان بأمره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضى سواء، ويكون قضاؤه مردودًا. وإن كان بغير علم القاضى نفذ، وكان على المرتشى رد ما قبض.

وفى كتاب «أدب القاضى» لأبى محمد الناصحى النيسابورى: إن أخذ القاضى الرشوة، وحكم للذى رشاه بحق ليس فيه ظلم - كان هذا الحكم باطلاً، ولا يحل لأحد أن ينفذ ذلك القضاء - من القضاة - بل يرده؛ فقد سقطت عدالة المرتشى، ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيًا؛ فلا تصح عقوده وفسوخه، وقد لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى، والرائش أيضًا: وهو الذى يمشى بينهما وتؤخذ الرشوة على يده.

وينبغى أن يبشر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد، ولا سيما قضاة مصر، ومنهم من يتولى بالرشوة، فإذا عوتب عليه يدعى أنه ربما بذله صونًا للمنصب عن وقوعه فى أيدى الجهال والفساق، والله - تعالى - لا يخفى عليه شىء.

وفى كتاب الاختيارات للناجدى - رحمه الله تعالى - قال: ولا يقبل القاضى الهدية إلا من ذى رحم محرم إذا لم يكن له خصومة؛ لأنه صلة الرحم، وإذا كان له خصومة لا يقبل هديته؛ لأنه لأجل القضاء فيتحاماه. أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته؛ لأنه ليس للقضاء، بل جرى العادة، ولا يقبل الزيادة على المعتاد؛ لأنه يصير آكلاً بقضائه.

ويجوز للقاضى أن يأخذ الأجر على كتابة السجلات بقدر ما أخذ به غيره؛ لأن ذلك ليس بواجب عليه.

وفى القنية: إذا أراد القاضى كتابة السجلات والمحاضر بنفسه، وأن يأخذ على ذلك أجرًا - فله ذلك، وإنما يأخذ بقدر ما يجوز أخذه لغيره.

وروى عن على السعدى وبعض المتقدمين أن الوثيقة بمال إذا كانت تبلغ ألفًا ففيها خمسة دراهم، وفى ألفين: عشرة دراهم، إلى عشرة آلاف: ففيها خمسون درهمًا، ثم ما زاد ففى كل ألف «خمسة دراهم». وإن كانت الوثيقة بأقل من الألف: إن لحقه مشقة مثل ما يلحقه بوثيقة الألف؛ ففيها خمسة دراهم، وإن كانت ضعفها فعشرة، وإن كانت نصفها فدرهمان ونصف، وفى الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك، وقدر جنسه فى كتاب الإجارة.

وقال القهستانى فى «شرح الوقاية»: واعلم أن ما دفع للتودد هو حلال من الجانبين، وأما لصيرورته قاضيًا فهو حرام منهما، وأما الخوف على نفسه أو ماله فهو حرام على الآخذ بلا خلاف، حلال للدافع عند الأكثرين، وأما ليسوى أمره عند الوالى: فإن كان ذلك الأمر حرامًا فحرام على الجانبين، وإن كان حلالاً فحلال على الآخذ إذا شرط، وحلال للدافع عند بعضهم وحرام عند آخرين، إلا أن يستأجره مدة معلومة بما يدفع إليه؛ فإنه حلال للدافع وكذا للآخذ عند الأكثرين، ومكروه عند غيرهم.

والرشوة لا تملك؛ ولذا كان له الاسترداد، ولو أصلح أمره كما فى المغنى والنهاية وغيرهما. وقال فى البحر شرح الكنز: والرشوة: بكسر الراء وضمها، كذا فى النهاية، وفى القاموس: أنها - بالتثليث -: الجعل، وارتشى: أخذها، واسترشى: طلبها، وأرشاه: حاباه وصانعه، ورشاه: لاينه وأعطاه الرشوة. وفى المصباح: الرشوة - بكسر الراء -: ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره؛ ليحكم له أو يحمله على ما يريد، وجمعها رشا، مثل سدرة وسدر، والضم: لغة، وجمعها رشاء، بالضم أيضًا. ورشوته رشوا - من باب قتل -: أعطيته رشوة، وارتشى، أى: أخذ الرشوة. وذكر الأقطع: أن الفرق بين الهدية والرشوة: أن الرشوة ما يعطيه بشرط أن يعينه، والهدية لا شرط معها.

وفى فتاوى قاضيخان قالوا: لا بأس للقاضى أن يقبل الصلة من والى البلدة التى هو عليها هذا الوالى أو غيره. انتهى.

والحاصل: أن ما يأخذه القاضى من الهدايا والأموال من الأخصام وغيرهم:

إن كان فى مقابلة الحكم بالحق أو الباطل وسماع الدعوى فى ذلك، وقبول البينة عليه - فهو رشوة حرام لا يحل أخذه ولا إعطاؤه بوجه من الوجوه؛ لأنه فى مقابلة أمر واجب عليه، وهو الحكم على الخصم والإلزام بمقتضى الشرع فى الدعاوى، على حسب ما ولى عليه من جهة السلطان.

وإن كان ذلك فى مقابلة كتابة الدعوى والحكم، وتسطير ذلك، وكتابة أسماء الشهود والحاضرين، وإذنه ببيان ذلك وشرحه، وكتابة القاضى اسمه على ذلك، ووضع ختمه عليه، والإذن بوضعه فى السجل، والاحتفاظ عليه إلى وقت الحاجة إليه - فهو ليس برشوة؛ لأنه ليس فى مقابلة أمر واجب عليه؛ إذ لا يجب على

القاضى كتابة السجلات والمحاضر.

وأما ما يتعلق ببقية الحكام: كالعمال على الناس من قبل السطان بجبايات الأموال العشرية والخراجية، والقائمين بأحكام السياسات الشرعية فى رعاية مصالح المسلمين - فحكمهم حكم القضاة؛ فجميع ما يهدى إليهم من الهدايا، أو يأخذونه من الناس فى مقابلة مسامحة الناس والتغافل عنهم، وتنقيص ما هم مأمورون به من استيفاء الحقوق منهم، والإغضاء عما أمروا بإصلاحه منهم - فهو رشوة محرمة. وما كان من غير ذلك بسبب ضبط ما أخذ من الناس، وتحرير الدفاتر فى شأن ذلك، والاحتفاظ على الأمور حتى لا تندرس، وكتابة التذاكر والوثائق ووضع الختم والاسم - فليس ذلك برشوة.

وأما ما يتعلق بغير القضاة والحكام من بقية الناس: فكل من أهدى إليه شىء من أنواع الهدايا، سواء أكانت مما يؤكل أو يلبس أو يركب، ونحو ذلك من الدراهم والأموال، وسواء كان له جاه وكلمة مقبولة عند حاكم أو قاض ونحو ذلك أو لم يكن ذلك له، وسواء أكان عالمًا أو صالحًا أو جاهلاً أو صاحب حرفة ونحو ذلك من أنواع الناس، وسواء أكان الذى أهدى له طمع فى قضاء حاجة عند حاكم أو غيره، أو شفاعة فى أى أمر أكان من الأمور، وسواء ذكر حاجته أو لم يذكرها - فإن ذلك فى جميع هذه المسائل - إذا كان بينهما شرط ملفوظ تكلم به منهما ورضيا به - رشوة محرمة لا يحل أخذها، وإذا لم يكن بشرط ملفوظ، ولكن علم كل منهما أن تلك الهدية فى مقابلة أمر مخصوص: فليس ذلك برشوة، ولا يحرم قبوله؛ فهو هبة وهدية. هذا ملخص المستفاد من النقول عن الحنفية.

مسألة: الرشوة عند الشافعية

وأما مذهب سادتنا الشافعية، فقال ابن الرفعة فى «كفاية النبيه شرح التنبيه»، عند قوله: ولا يجوز للقاضى أن يرتشى -: لما روى أبو بكر بن المنذر عن أبى هريرة - رضى الله تعالى عنه - قال: «لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى»، أخرجه ابن ماجه، وروى ثوبان عن النبى ﷺ قال: «لعن الله الراشى والمرتشى والرائش الذى يمشى بينهما»، وروى أنس نحوه.

ولأنه إن أخذ ليحكم بغير الحق فهو حرام والأخذ عليه حرام.

وإن أخذ على إيقاف الحكم فهو يلزمه الحكم لمن وجب له؛ فتركه حرام.

وإن أخذ على أن يحكم بالحق - يأخذ الرزق على ذلك من الإمام - فليس له أن يأخذ عليه عوضًا آخر.

أما دفع الرشا فهل يجوز؟ قال الأصحاب - كما حكاه أبو الطيب والماوردى وابن الصباغ -: إن كان يطلب بها دفع الحكم بغير الحق، أو إيقاف الحكم بالحق: حرم عليه. وإن كان يطلب بها وصولا إلى حقه لم يحرم عليه، وإن كان حرامًا على غيره؛ كما لا يحرم أن يفك الأسير بماله.

قال فى المرشد: ويحمل لعنة الراشى والمرتشى على ما إذا قصد بها إيقاف الحكم بالباطل؛ ولذلك قال الله - تعالى -: ﴿لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]، والمتوسط بينهما هو تابع لموكله منهما؛ فإن توكل عنهما كان فعله حرامًا، وهذا الكلام من الأصحاب يدل على أن الرشوة تكون لطلب حق ولطلب باطل.

وقد حكى عن ابن كج أنه قال: الرشوة عطية بشرط: أن يحكم له بغير حق، والهدية عطية مطلقة، وكلام الماوردى يخالفه؛ فإنه قال: الرشوة: ما تقدمت الحاجة، والهدية: ما تأخرت. والذى حكاه الغزالى- رحمه الله تعالى - فى الإحياء منطبق على الأول؛ فإنه قال: المال إن بذل لغرض آجل فهو قربة وصدقة، وإن بذل لغرض عاجل: فإن كان لغرض مال فى مقابلته فهو هبة بثواب مشروط أو متوقع، وإن كان لغرض عمل محرم أو واجب متعين فهو رشوة، وإن كان مباحًا فإجارة أو جعالة، وإن كان للتقرب والتودد للمبذول له: فإن كان لمجرد نفسه فهدية، وإن كان ليتوسل بجاهه إلى أغراض ومقاصد: فإن كان جاهه بعلم أو صلاح أو نسب فهدية، وإن كان بالقضاء والعمل بولاية فرشوة.

قال القاضى أبو الطيب - رحمه الله تعالى - فى تعليقه وكذا الشيخ أبو حامد: إن تحريم أخذ الرشوة على الحاكم إذا كان له رزق من بيت المال، فأما إذا لم يكن له رزق فقال للمتحاكمين: لست أقضى بينكما حتى تجعلا لى رزقًا عليه - فإنه حينئذ يحل له ذلك، وعلى ذلك جرى الجرجانى - رحمه الله - فى التحرير. قال ابن الصباغ: ويجوز مثل ذلك؛ لأنه لم يذكر أنه طلبه من أحدهما.

وأما أخذه من أحدهما للحكم بالحق فإنه يجرى مجرى الهدية، واعتبر البندنيجى

فى جواز ذلك أن يكون مشغولاً عن معاشه بحيث يقطعه النظر عن اكتساب المادة، كما قاله فى الحاوى. أما إذا لم يقطعه النظر عن اكتساب المادة: إما لغناه، وإما لقلة المحاكمات التى لا تمنعه من الاكتساب - لم يجز أن يرتزق من الخصوم، ثم اعتبر الماوردى- رحمه الله تعالى - فى حالة الجواز، مع ما ذكرناه، ثمانية شروط:

أحدها : أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه؛ فإن لم يعلماه إلا بعد الحكم لم يجز أن يرتزقهما.

الثانى : أن يكون على الطالب والمطلوب، ولا يأخذ من أحدهما؛ فيصير به متوهمًا.

الثالث : أن يكون عن إذن الإمام؛ فإن لم يأذن لم يجز.

الرابع : ألا يجد متطوعًا؛ فإن وجده لم يجز.

الخامس : أن يعجز الإمام عن دفع رزقه؛ فإن قدر لم يجز.

السادس : أن يكون ما يرزقه من الخصوم غير مضر بهم؛ فإن أضر بهم وأثر عليهم لم يجز.

السابع : ألا يستزيد على قدر حاجته؛ فإن زاد عليها لم يجز.

الثامن : أن يكون قدر المأخوذ مشهورًا يتساوى فيه جميع الخصوم، وإن تفاضلوا فى المطالبات؛ فإن فاضل بينهم لم يجز إلا أن يتفاضلوا فى الزمان؛ فيجوز. ولا يقبل القاضى هدية ممن لم يكن له عادة بالهدية له قبل الولاية وإن لم يكن له خصومة؛ لقوله ﷺ: «هدايا العمال غلول»، وروى: «سحت»، وإذا كان ذلك فى العامل؛ ففى القاضى أولى.

وفى الوسيط: أن القبول فى حال عدم المحاكمة - والحالة هذه - جائز، لكن الأولى أن يثيب - أو يضع - فى بيت المال.

وفى النهاية: أن القبول مكروه فى هذه الحالة، ولا يقبل الهدية - أيضًا - ممن كانت له عادة - أى: بسبب رحم أو مودة - ما دامت له خصومة؛ لأن القبول فى هذه الحالة بمثابة الرشوة. فإن لم يكن له خصومة جاز أن يقبل بقدر ما جرت عادته بقبوله منه ومثله؛ لخروج ذلك عن سبب الولاية، هذا كله إذا كانت الهدية فى عمله من أهل عمله، ولو كانت الهدية فى غير عمله من غير أهل عمله - لسفره عن عمله - قال الماوردى - رحمه الله تعالى -: فنزاهته عنها أولى به من قبولها، فإن قبلها جاز،

ولم يمنع منها.

وهذا حكم الهدايا للقضاة، أما الهدايا للأئمة فقد قال فى «الحاوى»: إنها إن كانت من هدايا دار الإسلام فهى على ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يهدى إليه من يستعين به على حق يستوفيه، أو على ظلم يدفعه عنه، أو على باطل يعينه عليه - فهذه الرشوة المحرمة.

والثانى: أن يهدى إليه من كان يهاديه قبل الولاية: فإن كان بقدر ما كان قبل الولاية لغير حاجة عرضت - فيجوز له قبولها. وإن اقترن بها حاجة عرضت إليه: فيمنع من القبول عند الحاجة، ويجوز أن يقبلها بعد الحاجة. وإن زاد فى هديته على قدر العادة لغير حاجة: فإن كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها؛ لدخولها فى المألوف. وإن كانت من غير جنس الهدية، منع من القبول.

الثالث: أن يهدى إليه من لم يكن يهاديه قبل الولاية: فإن كان لأجل ولايته فهى رشوة ويحرم عليه أخذها، وإن كان لأجل جميل صدر من - إما واجبًا أو تبرعًا - فلا يجوز قبولها أيضًا.

وإن كان لا لأجل ولاية ولا لمكافأة على جميل فهذه هدية بعث عليها جاهٌ؛ فإن كافأه عليها جاز له قبولها، وإن لم يكافئ عليها فلا يقبلها لنفسه.

وإن كانت من هدايا دار الحرب جاز له قبول هداياهم. وذكر الماوردى فى الأحكام السلطانية قال: والفرق بين الرشوة والهدية، أن الرشوة: ما أخذت طلبًا، والهدية: ما بذلت عفوًا. انتهى.

وقال العلامة ابن حجر- رحمه الله تعالى - فى شرحه على المنهاج: ومتى بذل للقاضى مال ليحكم بغير حق، أو ليمتنع عن حكم بحق - فهو الرشوة المحرمة إجماعًا. ومثله: ما لو امتنع من الحكم بحق إلا بمال، لكنه أقل إثمًا، وقد قال ﷺ: «لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم». وفى رواية: «والرائش»، وهو الماشى بينهما، ومحله فى راش؛ لباطل.

أما من علم أخذ ماله بباطل لولا الرشوة فلا ذم عليه. وحكم الرائش: حكم موكله، فإن توكل عنهما عصى مطلقًا.

ومحل قولنا: «لكنه أقل إثمًا» ما إذا كان له رزق من بيت المال؛ وإلا فإن كان ذلك الحكم مما يصح الاستئجار عليه، وطلب أجرة مثل عمله فقط - جاز له طلبها

وأخذها عند كثيرين، وامتنع عند آخرين.

مسألة: الرشوة عند المالكية

وأما مذهب السادة المالكية فقال فى مختصر خليل وشرحه لتلميذه بهرام: وحرم - يعنى: طلب القضاء - لجاهل وقاصد دنيا؛ لأن الجاهل ربما أداه جهله إلى مخالفة ما هو متفق عليه والوقوع فى الأمور المعضلة، وطالب الدنيا ربما أداه ذلك إلى الحيف لتحصيل غرضه الفاسد.

قال ولا يحضر - يعنى: القاضى - من الولائم إلا وليمة النكاح خاصة، ثم إن شاء أكل أو ترك من غير كراهة. وإن كانت الوليمة لغير النكاح، فأجيز له الحضور، وكره، إلا ما كان من جهة ولده أو والده ونحو ذلك.

وفى النوادر عن أشهب: لا بأس أن يجيب الدعوة العامة، وليمة أو صنيعًا عامًّا لفرح، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب، وكأنه دعى خاصة؛ إذ لعله إنما صنع ذلك لأجل القاضى.

وكذا ليس له قبول هدية ولو كافأ عليها أضعافها. وحمل الأشياخ قول ابن حبيب: لم يختلف العلماء فى كراهة قبول الهدية - وهو مذهب مالك - وأهل السنة على المنع، وسواء أكان المهدى ممن له عند القاضى خصومة أو لا؛ قاله مطرف وابن الماجشون، وقال ابن عبد الحكم: له أن يقبل ممن لا خصومة له عنده، وقال أشهب: لا يقبلها من غير من يخاصم عنده إلا أن يكافئه عليها من قريب: كولده ووالده وأخيه وابن أخيه وعمه وابن عمه وخاله وخالته وعمته وبنتها ومن لا يدخل عليه به ظنة. وكذلك ذكر محمد بن سحنون عن أبيه: وفى هدية من اعتادها قبل الولاية قولان، يريد: جواز قبول القاضى الهدية ممن كانت عادته ذلك قبل الولاية، وعدم جوازه، والجواز لابن عبد الحكم.

وقال مطرف وعبد الملك: لا ينبغى ذلك وهو محتمل للمنع والكراهة.

وقال العلامة جلال الدين عبد الله بن شاش فى كتابه: عقد الجواهر الثمينة فى آداب القاضى: ولا يقبل الهدية ممن له خصومة، ولا ممن ليس له خصومة ولو كان ممن يقبلها منه قبل الحكم أو كافأ عليها أضعافها، إلا من ولده أو والده ومن أشبههم من خاصة القرابة؛ فإن قبلها فهو سحت. انتهى.

مسألة: الرشوة عند الحنابلة

وأما مذهب السادة الحنابلة: فقال فى «شرح الإقناع» للعلامة الشيخ منصور البهوتى - رحمه الله تعالى -: ويحرم على القاضى قبول رشوة - بتثليث الراء - لحديث ابن عمر - رضى الله تعالى عنهما -: «لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى»، قال الترمذى: حسن صحيح. ورواه أبو بكر فى زاد المسافر وزاد: «الرائش»، وهو السفير بينهما، وهى - أى: الرشوة -: ما يعطى بعد طلبه لها، ويحرم بذلها من الراشى؛ ليحكم له بباطل، أو يدفع عنه حقه.

وإن رشاه ليدفع عنه ظلمه ويجريه على واجبه، فلا بأس به فى حقه. قال عطاء وجابر بن زيد والحسن: لا بأس أن يصانع عن نفسه. ولأنه يستفيد ماله كما يستفيد الرجل أسيره.

ويحرم قبوله - أى القاضى - هدية؛ لما روى أبو سعيد قال: بعث النبى ﷺ رجلاً من الأزد يقال له: ابن اللتبية على الصدقة، فقال: هذا لكم، وهذا أهدى لى؛ فقام النبى ﷺ فحمد الله - تعالى - وأثنى عليه، ثم قال: «ما بال العامل نبعثه، فيجىء فيقول: هذا لكم وهذا أهدى إلى؟! ألا جلس فى بيت أبيه فينظر أيهدى إليه أم لا؟! والذى نفس محمد بيده، لا نبعث أحدًا منكم فيأخذ شيئًا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته: إن كان بعيرًا له رغاء، أو بقرة: لها خوار، أو شاة: تيعر». ثم رفع يديه حتى رأيت عفرة إبطيه، فقال: «اللهم بلغت» ثلاثًا.

وقال كعب الأحبار: قرأت فيما أنزل الله - تعالى - على أنبيائه: الهدية تفقأ عين الحكم.

بخلاف مفت؛ فلا يحرم عليه قبول الهدية، وهى - أى: الهدية - الدفع إليه ابتداء من غير طلب، وظاهره أنه يحرم على القاضى قبول الهدية ولو كان القاضى فى غير عمله؛ لعموم الخبر، إلا ممن كان يهدى إليه قبل ولايته إن لم يكن له - أى: المهدى - حكومة؛ لأن التهمة منتفية. أو كانت الهدية من ذى رحم محرم منه - أى: من الحاكم - لأنه لا يصح أن يحكم له، هذا واضح فى عمودى نسبه دون من عداهم من أقاربه، مع أنه يحتمل أن يهدى لئلا يحكم عليه.

قال القاضى فى الجامع الصغير: لا ينبغى أن يقبل هدية إلا من صديق كان يلاطفه، أو ذى رحم محرم منه بعد ألا يكون له خصم.

وردها - أى: رد القاضى الهدية - حيث جاز له أخذها أولى؛ لأنه لا يأمن أن تكون لحكومة منتظرة.

واستعارته - أى القاضى - من غيره كالهدية؛ لأن المنافع كالأعيان.

ومثله لو ختن القاضى ولده ونحوه، فأهدى له ولو قلنا: إنها للولد؛ لأن ذلك وسيلة إلى الرشوة. فإن تصدق عليه فالأولى أنه كان كالهدية على التفصيل السابق.

وفى الفنون: له أخذ الصدقة، وإن قبل الرشوة أو الهدية - حيث حرم القبول - وجب ردها إلى صاحبها؛ كمقبوض بعقد فاسد. وقيل: تؤخذ لبيت المال؛ لخبر ابن اللتبية. وقال الشيخ فيمن تاب: إن علم صاحبه دفعه إليه، وإلا دفعه فى مصالح المسلمين. انتهى.

فإن أهدى لمن يشفع له عند السلطان ونحوه من أرباب الولايات، لم يجز للشافع أخذها ليشفع له أن يرفع عنه مظلمة، أو يوصل إليه حقه، أو يوليه ولاية يستحقها، أو يستخدمه فى الجند المقاتلة وهو مستحق لذلك. ولا يجوز للمهدى أن يبذل فى ذلك ما يتوصل به [إلا] إلى أخذ حقه أو دفع الظلم عنه؛ وهو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر، وفيه حديث مرفوع رواه أبو داود وغيره؛ قاله فى الاختيارات، ونص الإمام أحمد فيمن عنده وديعة، فأداها، فأهديت له هدية - أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة. انتهى[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز أن يحضر الولائم؛ لأن الإجابة إلى وليمة غير العرس مستحبة، وفى وليمة العرس وجهان:

أحدهما: أنها فرض على الأعيان.

والثانى: أنها فرض على الكفاية، ولا يخص فى الإجابة قومًا دون قوم؛ لأن فى تخصيص بعضهم ميلًا وتركًا للعدل، فإن كثرت عليه، وقطعته عن الحكم، ترك الحضور فى حق الجميع؛ لأن الإجابة إلى الوليمة إما أن تكون سنة، أو فرضًا على الكفاية، أو فرضًا على الأعيان؛ إلا أنه لا يستضر بتركها جميع المسلمين، والقضاء فرض عليه، ويستضر بتركه جميع المسلمين؛ فوجب تقديم القضاء.

---

(١) ينظر: رسالة تحقيق القضية فى الفرق بين الرشوة والهدية.

(فصل) ويجوز أن يعود المرضى، ويشهد الجنائز، ويأتى مقدم الغائب؛ لقوله ﷺ: «عائد المريض فى مخرف من مخارف الجنة حتى يرجع» وعاد النبى ﷺ سعدًا وجابرًا، وعاد غلامًا يهوديًا فى جواره، وعرض عليه الإسلام، فأجاب، وكان يصلى على الجنائز.

فإن كثرت عليه، أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم.

والفرق بينه، وبين حضور الولائم - حيث قلنا: إنها إذا كثرت عليه ترك الجميع: أن الحضور فى الولائم لحق أصحابها، فإذا حضر عند بعضهم، كان ذلك للميل إلى من يحضره، والحضور فى هذه الأشياء لطلب الثواب لنفسه، فلم يترك ما قدر عليه.

(الشرح) أما قوله: لقوله ﷺ: «عائد المريض...» الحديث، فتقدم تخريجه فى الجنائز.

وأما قوله: «وعاد النبى ﷺ سعدًا...» فتقدم تخريجه فى الفرائض.

وأما قوله: «وجابرًا..» فتقدم تخريجه فى الفرائض.

وروى الإمام أحمد[1]، والبخارى[2]، وأبو داود[3] عن أنس-رضى الله تعالى عنه-أن غلاما من اليهود كان يخدم رسول الله فمرض فأتاه رسول الله ﷺ يعوده فقعد عند رأسه فقال له: «أسلم» فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطع أبا القاسم فأسلم، فخرج رسول الله ﷺ وهو يقول: «الحمد لله الذى أنقذه من النار».

قوله: «عائد المريض فى مخرف من مخارف الجنة»[4] المخرف - بالفتح -: البستان، قال الأصمعى: واحد المخارف: مخرف، وهو جنى النخل، سمى بذلك؛ لأنه يخترف، أى: يجتنى.

الأحكام: إذا دُعِى القَاضِى إلى الوليمة، فالمستحب له أن يجيب؛ لما روى أن النَّبِى ﷺ قال: «لَوْ أُهْدِىَ إِلىَّ ذِرَاعٌ لَقَبِلْتُ، ولَوْ دُعِيتُ إِلى كرَاعٍ لأَجَبْتُ».

ولأن الإجابة من فرائض الكفايات، والقَاضِى من أهل الكفايات.

وإن كَثُرَتْ عليه الدعوات إلى الولائم، وكان حضوره فيها يشغله عن الحكم - لم

---

(١) (٣/ ٢٨٠).
(٢) (٣/ ٢١٩).
(٣) (٣/ ١٨٥).
(٤) ينظر: النظم (٢/ ٣٤١).

يحضرها؛ لأن حضورها فرض عَلَى الكِفَاية، ولم يَتَعين عليه، والحكم قد تعين عليه لما صار قاضيًا.

والمستحب له أن يعتذر إلى من دعاه، ويعرفه اشتغاله بالحكم؛ ويسأله أن يحلله من الحضور، ولا يخص بالإجابة قومًا دون قوم؛ لأن فى ذلك ميلاً إلى من حضر عنده، وكسرًا لمن لم يحضر عنده.

قال الطبرى فى العدة: وقد قيل: إن هذا عند تساوى أحوال أصحاب الولائم، وتقارب أحوالهم وفضلهم وعلمهم وصلاحهم. فأمَّا من ليس فى درجتهم من الفُسَّاق أو السُّوقَة فلا بأس عليه ألا يجيبهم، وإن كان يجيب غيرهم.

والأول هو المشهور.

هذا ترتيب أَصْحَابنَا العِرَاقِيِّين.

وقال الخرَاسَانِيُّون: إن دعاه الخصمان أو أَحَدُهمَا إلى الضيافة، لم يجب؛ لأن أَحَدهمَا ربما زاد فى إكرامه ما لا يزيده الآخر.

وإن دعاه غير الخصمين إلى الضيافة: فإن دعاه إلى غير الوليمة، لم يجب، وإن دعاه إلى الوليمة: فإن كانت الدعوة جفلى بأن فتح الباب لكل من أراد أن يدخل - لم يجب، وإن كانت الدعوة نقرى: بأن يخص قومًا من أهل كل طائفة بأعيانهم، لم يجب. فإن دعا كل طائفة واستوعبهم: فإن كان الحاكم يجد من طبعه أنه يجيب غيره، أجابه، وإن كان من طبعه ألا يجيب غيره، لم يجبه.

فصل: ويجوز للقاضى أن يعود المرضى، ويشهد الجنائز، ويأتى مقدم الغائب؛ لما روى أن النَّبِى ﷺ قال: «عائد المَرِيض عَلَى مَخَارِفِ الجَنَّة حَتَّى يَرْجِعَ»، وعَادَ النَّبِى ﷺ سعدًا وجابرًا وغلامًا يهوديًا فى جواره، وعرض عليه الإسلام، فأسلم، وكان يصلى على الجنائز.

فإن كَثُرَ ذلك عليه، وخاف أن يَشْغَلهُ عن الحكم فله أن يفعل من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم، ويترك ما يشغله.

والفرق بينه وبين حضور الولائم: أن الحضور فى الولائم لحق أصحابها؛ فإذا حضر عند بعضهم دون بعض، كان فى ذلك ميل، والحضور فى هذه الأشياء لطلب الثواب؛ فجاز أن يحضر بعضها دون بعض.

فرع: **قال ابن أبى الدم**: ومما يدور فى خلدى، ولم أجده منقولاً، أنه لو مرض

أحد الخصمين: هل تستحب له عيادته؟ أو تكره، أو تحرم؟

ولو مات أحدهما: هل يشيع جنازته؟ ولو مات له حميم، أو قريب، أو ولد: هل يشيع جنازته؟

هذا كله فيه عندى تردد، وللنظر فيه مجال(١).

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويكره أن يباشر البيع والشراء بنفسه؛ لما روى أبو الأسود المالكى، عن أبيه، عن جده: أن النبى ﷺ قال: «ما عدل وال اتجر فى رعيته أبدًا» وقال شريح: شرط على عمر - رضى الله عنه - حين ولانى القضاء ألا أبيع، ولا أبتاع، ولا أرتشى، ولا أقضى وأنا غضبان؛ ولأنه إذا باشر ذلك بنفسه، لم يؤمن أن يحابى فيميل إلى من حاباه.

فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من ينوب عنه، ولا يكون معروفًا به، فإن عرف أنه وكيله، استبدل بمن لا يعرف به، حتى لا يحابى، فتعود المحاباة إليه، فإن لم يجد من ينوب عنه، تولى بنفسه؛ لأنه لا بد له منه، فإذا وقعت لمن بايعه حكومة استخلف من يحكم بينه، وبين خصمه؛ لأنه إذا تولى الحكم بنفسه، لم يؤمن أن يميل إليه.

(فصل) ولا يقضى فى حال الغضب، ولا فى حال الجوع والعطش، ولا فى حال الحزن والفرح، ولا يقضى والنعاس يغلبه، ولا يقضى والمرض يقلقه، ولا يقضى وهو يدافع الأخبثين، ولا يقضى وهو فى حر مزعج، ولا فى برد مؤلم؛ لما روى أبو بكرة أن النبى ﷺ قال: «لا ينبغى للقاضى أن يقضى بين اثنين، وهو غضبان»، وروى أبو سعيد الخدرى - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يقضى القاضى إلا وهو شبعان ريان»، ولأن فى هذه الأحوال يشتغل قلبه، فلا يتوفر على الاجتهاد فى الحكم، وإن حكم فى هذه الأحوال، صح حكمه؛ لأن الزبير ورجلًا من الأنصار اختصما إلى رسول الله ﷺ فى شراج الحرة، فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق زرعك، ثم أرسل الماء إلى جارك» فقال الأنصارى: وأن كان ابن عمتك يا رسول الله؟ فغضب رسول الله ﷺ حتى احمر وجهه، ثم قال للزبير: «اسق زرعك، واحبس الماء حتى يبلغ الجدر، ثم أرسله إلى جارك» فحكم ﷺ فى حال

---

(١) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (١/ ٣٣٥).

الغضب.

(الشرح) وأما قوله: لما روى أبو الأسود المالكى... إلخ، فذكره الحافظ ابن حجر فى «المطالب العالية»[١] وعزاه إلى أحمد بن منيع وذكره الهندى فى كنز العمال[٢] وعزاه إلى الحاكم فى الكنى عن رجل.

وأما قوله: وقال شريح...، فقال الحافظ فى «التلخيص»[٣]، لم أجده.

أما قوله: لما روى أبو بكرة أن النبى ﷺ قال: لا ينبغى... الحديث، فأخرجه البخارى[٤] ومسلم[٥] وأبو داود[٦] والترمذى[٧] والنسائى[٨] وابن ماجه[٩] وأحمد[١٠] والشافعى[١١] والطيالسى[١٢] وابن الجارود[١٣] وابن حبان[١٤] ووكيع فى «أخبار القضاة»[١٥] والطحاوى فى «مشكل الآثار»[١٦] والطبرانى فى «الصغير»[١٧] والبيهقى[١٨] والبغوى فى شرح السنة[١٩]، كلهم من طريق عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه، به.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

---

(١) (٢/ ٢٣٤) رقم (٢١٠٧).
(٢) (٤/ ٤٧١).
(٣) (١٤٦٧٦).
(٤) (١٣/ ١٣٦) كتاب الأحكام: باب هل يقضى القاضى وهو غضبان حديث (٧١٥٨).
(٥) (٣/ ١٣٤٢) كتاب الأقضية: باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبان (١٧١٧).
(٦) (٤/ ١٦) كتاب الأقضية: باب القاضى يقضى وهو غضبان حديث (٣٥٨٩).
(٧) (٣/ ٦٢٠) كتاب الأحكام: باب لا يقضى القاضى وهو غضبان حديث (١٣٣٤).
(٨) (٨/ ٢٣٧) كتاب آداب القاضى: باب ذكر ما ينبغى للمحاكم أن يتجنبه.
(٩) (٢/ ٧٧٦) كتاب الأحكام: باب لا يحكم الحاكم وهو غضبان (٢٣١٦).
(١٠) (٥/ ٣٦، ٣٨، ٤٦، ٥٤).
(١١) (٢/ ١٧٧) رقم (٦٢٢، ٦٢٣).
(١٢) (٨٦٠).
(١٣) (٩٩٧).
(١٤) (٥٠٤٠، ٥٠٤١).
(١٥) (١/ ٨١، ٨٢).
(١٦) (١/ ٢٦٠).
(١٧) (١/ ٢٥٩).
(١٨) (١٠/ ١٠٥) كتاب آداب القاضى: باب لا يقضى القاضى وهو غضبان.
(١٩) (٥/ ٣٣٥ - بتحقيقنا).

وأما قوله: لا يقضى القاضى إلا وهو شبعان... الحديث، فأخرجه الدارقطنى[١] والبيهقى[٢] والحارث بن أبى أسامة[٣] والخطيب فى «تاريخ بغداد»[٤].

وقال الحافظ فى «التلخيص»[٥]: وفيه القاسم العمرى، وهو متهم بالوضع.

وقال الهيثمى فى «المجمع»[٦]: رواه الطبرانى فى الأوسط، وفيه القاسم ابن عبد الله بن عمر، وهو متروك كذاب.

وأما قوله: لأن الزبير ورجلًا من الأنصار اختصما... الحديث، فتقدم تخريجه.

قوله: (أبو الأسود المالكى)[٧]، هكذا فى المطالب العالية، والصواب هو: أبو الأسود المدنى محمد بن عبد الرحمن بن نوفل بن الأسود بن نوفل بن خويلد ابن أسد ابن عبد العزى الأسدى أبو الأسود المدنى يتيم عروة، عن على ابن الحسين، وسليمان بن يسار، وعنه شعبة وحيوة بن شريح، وثقه النسائى، قال الواقدى: مات فى آخر سلطان بنى أمية.

قوله: «لا يؤمن أن يحابى» المحاباة: أن يبيع إليه بأقل من ثمن المثل.

قوله: «والمرض يقلقه» قال الجوهرى[٨]: القلق: الانزعاج، يقال: بات قلقا، وأقلقه غيره.

قوله: «يدافع الأخبثين» تثنية: الأخبث، وهما: البول والغائط، ومعناه: الخبيثين، أى: النجسين المستقذرين، لكن لفظة «أفعل» أبلغ وأكثر.

قوله: «فى حر مزعج» يقال: أزعجه، أى: أقلقه من مكانه، وانزعج بنفسه، والمزعاج: المرأة التى لا تستقر فى مكان. والقلق: ضيق الصدر وقلة الصبر.

قوله: «فلا يتوفر على الاجتهاد» أى: لا يستوفيه ويتمه، والموفور: التام، والوفور: التمام، والوفر: المال الكثير[٩].

---

(١) (٤/٢٠٦) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٤).
(٢) (١٠/١٠٦) كتاب آداب القاضى: باب لا يقضى القاضى إلا وهو شبعان ريان.
(٣) المطالب العالية (٢/٢٤٨) رقم (٢١٢٧).
(٤) (٦/٢٤٨).
(٥) (٤/٤٥٧).
(٦) (٤/١٩٨).
(٧) ينظر: الخلاصة (٢/٤٣١) (٦٤٤٤).
(٨) ينظر: الصحاح (قلق).
(٩) ينظر: النظم (٢/٣٤٢).

الأحكام : ويكره للقاضى أن يتولى البيع والشراء بنفسه؛ لما روى أن النَّبِى ﷺ قال: «مَا عَدَلَ وَالٍ اتجَرَ فى رَعِيتِهِ»، وروى عن شُرَيح أنه قال: «شَرَطَ عليَّ عُمَر حين ولانِى القَضَاء ألا أبتاع ولا أبيع، ولا أرتشى، ولا أقضى وأنا غضبان»، ولأنه إذا تولى ذلك بنفسه، حاباه من عامله، والمحاباة بمنزلة الهدية، وقبول الهدية محرم عليه. ولأنه إذا اشتغل بالبيع والشراء شوش خاطره.

وإن احتاج إلى البيع والشراء اتخذ وكيلاً مجهولاً لا يعرف أنه وكيله؛ لئلا يحابى، فإن عرف أنه وكيله، استبدل به غيره.

فإن باع واشترى بنفسه، صح؛ لأن المحاباة أمر مظنون؛ فلا يبطل البيع بأمر مظنون.

قال الشافعى: وأكره للإمام النظر فى أمر ضيعته ونفقة منزله وعياله، بل يوكل وكيلًا؛ لأنه إذا تولى ذلك بنفسه، اشتغل به، وشوش خاطره.

فصل : يكره للقاضى أن يقضى وهو غضبان؛ لما روى أن النَّبِى ﷺ قال: «لا يَقْضِى القَاضِى وهُوَ غَضْبَان». وروت أم سلمة أَنَّ النَّبِى ﷺ قال: «من ابْتُلِى بالقَضَاءِ بَيْنَ المسْلِمِين، فَلاَ يَقْضينَّ وهُوَ غَضْبَانُ».

وقال شريح: شرط على عمر ألا أقضى وأنا غضبان، وكان شريح إذا غضب قام ولم يقض.

ولأن الغضب يغير العقل والفهم، وذلك يمنعه من الاجْتِهَاد ويورثه النسيان.

ويكره أن يقضى فى كل حالة تتغير فيه حاله ويتشوش فيه فهمه؛ مثل: أن يصيبه الجوع الشديد، أو العطش الشديد، أو الغم الشديد، أو الفرح الشديد، أو النعاس الغالب له، أو يدافع الأَخْبَثين، أو بحضرة الطعام ونفسه تتوق إليه؛ لما روى أن النَّبِى ﷺ قال: «لَا يَقْضِى القَاضِى وهُوَ غَضْبَانُ، ولَا مَهْمُوم ولَا مُصَاب حَزِين، ولَا جَائِعٌ».

وحكى أن الشعبى كان يأكل مع طلوع الشمس، فقيل له فى ذلك؛ فقال: آخذ حلمى، ثم أخرج إلى الحكم.

ولأن هذه الأشياء تمنع من التوفر، فكره فيها القَضَاء؛ كحالة الغضب.

فإن حكم فى حالة الغضب، صَحَّ؛ لأن النَّبِى ﷺ حَكَمَ عَلَى الأَنْصَارِى فى حالة الغضب.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) والمستحب أن يجلس للحكم فى موضع بارز يصل إليه كل أحد، ولا

يحتجب من غير عذر؛ لما روى أن النبى ﷺ قال: «من ولى من أمر الناس شيئًا، فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم، احتجب الله دون فاقته وفقره».

والمستحب أن يكون المجلس فسيحًا، حتى لا يتأذى بضيقه الخصوم، ولا يزاحم فيه الشيخ والعجوز، وأن يكون موضعًا لا يتأذى فيه بحر، أو برد، أو دخان، أو رائحة منتنة؛ لأن عمر - رضى الله عنه - كتب إلى أبى موسى الأشعرى - رضى الله عنه: «وإياك والقلق، والضجر وسوء الخلق»؛ وهذه الأشياء تفضى إلى الضجر، وتمنع الحاكم من التوفر على الاجتهاد، وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة، فإن حكم مع هذه الأحوال، صح الحكم، كما يصح فى حال الغضب.

ويكره أن يجلس للقضاء فى المسجد؛ لما روى معاذ - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم، وسل سيوفكم، وشراءكم وبيعكم»، ولأن الخصومة يحضرها اللغط والسفه، فينزه المسجد عن ذلك، ولأنه قد يكون الخصم جنبًا أو حائضًا، فلا يمكنه المقام فى المسجد للخصومة، فإن جلس فى المسجد لغير الحكم، فحضر خصمان، لم يكره أن يحكم بينهما؛ لما روى الحسن البصرى قال: دخلت المسجد، فرأيت عثمان - رضى الله عنه - قد ألقى رداءه ونام، فأتاه سقاء بقربة، ومعه خصم، فجلس عثمان، وقضى بينهما.

وإن جلس فى البيت لغير الحكم، فحضره خصمان، لم يكره أن يحكم بينهما؛ لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - قالت: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان من الأنصار فى مواريث متقادمة، فقضى رسول الله ﷺ بينهما فى بيتى.

(فصل) وإن احتاج إلى أجرياء، لإحضار الخصوم، اتخذ أجرياء أمناء، ويوصيهم بالرفق بالخصوم، ويكره أن يتخذ حاجبًا؛ لأنه لا يؤمن أن يمنع من له ظلامة، أو يقدم خصمًا على خصم، فإن دعت الحاجة إلى ذلك اتخذ أمينًا بعيدًا من الطمع، ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق من الخصوم، ولا يكره للإمام أن يتخذ حاجبًا؛ لأن يرفأ كان حاجب عمر، والحسن البصرى كان حاجب عثمان، وقنبر كان حاجب على - عليه السلام - ولأن الإمام ينظر فى جميع المصالح، فتدعوه الحاجة إلى أن يجعل لكل مصلحة وقتًا، لا يدخل فيه كل أحد.

(الشرح) أما قوله: لما روى أن النبى ﷺ قال: «من ولى من أمر الناس

شيئًا. . .» الحديث، فأخرجه أبو داود[١] والترمذى[٢] والحاكم[٣] من حديث القاسم ابن مخيمرة عن أبى مريم، وفيه قصة له مع معاوية.

وأخرجه أحمد[٤] والترمذى[٥] وعبد بن حميد[٦] والحاكم[٧] من طريق أبى الحسن عن عمرو بن مرة.

وأبو مريم هو عمرو بن مرة الجهنى.

وأما قوله: لأن عمر - رضى الله عنه - كتب إلى أبى موسى. . .، فأخرجه الدارقطنى[٨] والبيهقى[٩] من حديث عمر.

قال الحافظ فى «التلخيص»[١٠]: وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوى أصل الرسالة، ولا سيما فى بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة.

وأما قوله: لما روى معاذ - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «جنبوا مساجدكم. . . الحديث، فتقدم تخريجه فى كتاب الصلاة.

وأما قوله: لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - قالت: اختصم. . . الحديث، فتقدم تخريجه، وهو جزء من حديث: «إنكم تختصمون إلىَّ. . .».

وأما قوله: لأن يرفأ كان حاجب عمر. هو بفتح الياء، وإسكان الراء، ومنهم من همزه، والصحيح المشهور أنه غير مهموز[١١].

ولم يذكر صاحب «المحكم» فى اللغة - مع جلالته إلا تَرْكَ همزه، فذكره فى باب «الراء والفاء والياء» وفى «سنن البيهقى» فى «قسمة الفىء»: أنه يسمى اليرفا،

---

(١) (٣/ ١٣٥) كتاب الخراج والإمارة والفىء: باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية حديث (٢٩٤٨).

(٢) (٣/ ٦١١) كتاب الأحكام: باب ما جاء فى إمام الرعية حديث (١٣٣٣).

(٣) (٤/ ٩٣ - ٩٤).

(٤) (٤/ ٢٣١).

(٥) (٣/ ٦١٠) كتاب الأحكام: باب ما جاء فى إمام الرعية حديث (١٣٣٢).

(٦) (٢٨٦).

(٧) (٤/ ٩٤).

(٨) (٤/ ٢٠٦) كتاب عمر رضى الله عنه إلى أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه.

(٩) (١٠/ ١١٩) كتاب آداب القاضى: باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصا أو إجماعًا.

(١٠) (٤/ ٤٧٣).

(١١) ينظر: تهذيب الأسماء (٢/ ١٦٠)، المغنى (٢/ ٤١٧)، تخريج الدلالات ص (٥٢).

بالألف واللام.

قلت: وفى كتاب الموالى للجاحظ: كان يرفأ حاجب عمر -رضى الله عنه- يدعو صهيبا وبلالا وخبابا وعمارا وسلمانا قبل الناس، ثم يدخل الناس بعدهم على مراتبهم، حتى تمعر وجه الأقرع بن حابس، وعيينة بن حصن، وحكيم بن حزام، ورجال من جلة قريش وسادة العرب، فلما رأى سهيل بن عمرو ذلك وكان فيهم قال: لم تمعر ألوانكم وتربد وجوهكم؟ دعوا ودعينا فأسرعوا وأبطأنا، فلئن حسدتموهم على باب عمر وجفانه لما عد لهم فى الجنة أكثر فليطل حسدكم.

وقال آخر: كيف بكم وبهم إذا دعوا إلى الجنة وتركتم؟

وقال ابن قتيبة فى المعارف: أول من رشا فى الإسلام المغيرة بن شعبة، وقال: ربما عرق الدرهم فى يدى أرفعه ليرفأ ليسهل إذنى على عمر.

وخرج البخارى - رحمه الله تعالى - عن مالك بن أوس بن الحدثان قال: بينا أنا جالس فى أهلى حين متع النهار، إذا رسول عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - يأتينى، فقال: أجب أمير المؤمنين فانطلقت معه حتى أدخل على عمر. . . وذكر الحديث، وفيه: فبينا أنا جالس عنده أتاه حاجبه: يرفأ، فقال: هل لك فى عثمان وعبد الرحمن ابن عوف والزبير وسعد بن أبى وقاص يستأذنون؟ قال: نعم، فأذن لهم، فدخلوا وجلسوا. . . وساق الحديث[1].

وأما قوله: والحسن البصرى كان حاجب عثمان.

قلت: حمران: مولى عثمان، ذكره ابن هشام فى البهجة وفى العمدة للتلمسانى: من موالى عثمان رضى الله عنه حمران بن أبان، وهو من سبى عين التمر، وسكن البصرة، وبقى إلى زمن عبد الملك بن مروان.

وحجبه أيضا: نائل: مولاه، ذكر ابن السكيت فى شعر حاتم الطائى: أن عدى ابن حاتم رضى الله عنه قدم على عثمان رضى الله عنه فى خلافته، فحجبه نائل-مولى عثمان -فلما خرج عثمان- عرض له عدى، فرحب به عثمان، فشكا نائلا، فلامه عثمان

---

(١) ينظر: تخريج الدلالات السمعية (ص٥٣).

فقال: لا تحجبه فإنا نعرف له فضله، ورأى الخليفتين فيه، وفى قومه[١].

وأما قوله: قنبر كان حاجب على - عليه السلام - ذكره ابن هشام فى البهجة وذكره القضاعى فى كتاب الأنبياء وزاد قبله: بشر مولاه أيضا[٢].

قوله: «فى موضع بارز»[٣] أى: ظاهر غير مستور، وعنه: ﴿وَبَرَزُوا لِلَّهِ الْوَاحِدِ الْقَهَّارِ﴾ [إبراهيم: ٤٨] أى: ظهروا، ولم يسترهم عنه شىء.

قوله: «دون فاقته وفقره» الفاقة: الحاجة. والفقر: ضد الغنى، وهما متقاربان.

قوله: «يحضرها اللغط والسفه» اللغط هو: الصوت والجلبة، يقال: لغَطوا يلغَطون لغَطًا ولُغَاطًا ولِغَاطًا. والسفه هاهنا: التشاتم وذكر المعايب.

قوله: «وإن احتاج إلى أجرياء» الأجرياء: جمع جَرِىّ، مشدد غير مهموز، وهو: الوكيل والرسول، يقال: جرى بين الجَراية والجِراية، والجمع: أَجرياء.

وسمى الوكيل: جريًا: لأنه يجرى مجرى موكله، وفى الحديث: «قولوا بقولكم ولا يستجرينكم الشيطان».

قوله: «الحاجب» هو مشتق من الحجاب، وهو: الستر والمنع، كأنه يستره ويمنع من الدخول إليه.

الأحكام: يُسْتَحب أن يَقْضِى فى مكان بارز للنَّاسِ؛ ليصل إليه كل أَحَد.

ويُسْتَحب أن يكون الموضع واسعًا؛ لئلا يلحقه الملل والضجر من ضيقه؛ فيمنعه من التوفر على الاجْتِهَاد، ويلحق المتخاصمين ذلك؛ فلا يمكنهم استيفاء الحجة.

ويُسْتَحب ألا يكون بقربه ما يتأذى به من دخان أو رائحة منتنة وما أشبهه؛ لما روى أن عمر - رضى الله عنه - كتب إلى أبى موسى الأشعرى: «إياكَ والقَلَقَ والضَّجَر»، وهذه الأشياء تفضى إلى الضجر، وتمنع الحاكم من التوفر على الاجْتِهَاد، وتمنع الخصوم من استيفاء الحجة.

فإن حكم فى هذه المواضع المكروهة، صَحَّ حكمه؛ كما يصح فى حال الغضب.

فرع: نص الشافعى - رضى الله عنه - على أنه يكره له الجلوس لفصل القضاء فى المسجد قصدًا واعتمادًا لذلك.

---

(١) ينظر: تخريج الدلالات السمعية (ص٥٣).
(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٦٠)، المغنى (٢/ ٣٠٣).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٣٤٢ - ٣٤٣).

ونص فى موضع على أنه لا يستحب.

فمن الأصحاب من قال: لا يكره على هذا النص الثانى.

وقال العمرانى: ويكره للقاضى أن يجلس فى المسجد للحكم، وبه قال عمر وابن المسيب.

وقال الشعبى ومالك وأحمد وإسحاق: لا يكره. والمشهور فى مذهبنا: الكراهة، إلا أنه لا خلاف فى أنها كراهة تنزيه(١).

وعن أبى حنيفة روايتان:

إحداهما : يكره.

والثانية : لا يكره إلا فى المسجد الأعظم.

دليلنا : ما روى معاذ أن النّبِى ﷺ قال: «جَنِّبُوا مَسَاجِدَكُمْ صِبْيَانكُمْ ومَجَانِينَكُمْ، ورَفْعَ أَصْوَاتِكُمْ وخُصُومَاتِكُمْ وحُدُودكُم، وسَلَّ سُيُوفِكُمْ، وبَيْعَكُمْ وشِرَاءكُمْ».

وروى أن النّبِى ﷺ سمع رَجُلاً يَنْشِدُ ضَالَّتَهُ فى المسجد؛ فقال - عليه السلام -: «لَا وَجَدتَهَا؛ إِنَّمَا بُنِيَت المسَاجِدُ لِذكْرِ الله والصَّلاةِ»؛ فدل على أَنَّ ما عدا هذين ينهى عنه فى المساجد.

ولأنه قد يكون فى الخصوم من لا يمكنه اللبث فى المسجد كالجنب والحائض، ولأن الخصوم يجرى بينهم التكاذب والتشاتم؛ فنزه المسجد عن ذلك.

فإن دخل الحاكم المسجد للصلاة أو الاعتكاف، أو كان ينتظر الصلاة، فحضر خصوم - لم يكره له أن يحكم بينهم؛ لما روى أن عمر حكم بين النّاس فى المسجد.

وروى الحسن قال: دخلت مسجد المدينة، فرأيت عثمان بن عفان، وقد كوم كومة من حصى، فوضع عليها رداءه ونام، فجاء سقاء ومعه قربة ومعه خصم له، فتحاكما إليه؛ فجلس وقضى بينهما.

وروى أن عليًّا قضى فى المسجد.

وإن جلس الحاكم فى بيته لغير الحكم، وحضره خصمان لم يكره له أن يحكم بينهما؛ لما روى أن أم سلمة قالت: «اخْتَصَمَ رَجُلانِ من الأنصَارِ فى مَوارِيث

---

(١) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (١/ ٣٢٦ - ٣٢٧).

مُتَقَادِمة، فَقَضَى بَيْنَهُمَا رَسُولُ الله ﷺ فى بَيْتِى».

وروى أنه كان بين عمر بن الخطاب وأبى بن كعب خصومة فى مواريث؛ فأتيا زيد بن ثابت فى منزله، فحكم بينهما، فقال زيد: يا أمير المؤمنين، لو أمرتنى لأجبتك، فقال عمر: فى بيته يؤتى الحكم[1].

فرع : ولا يحتجب القَاضِى من غير عذر؛ لما روى أن النَّبى ﷺ قال: «من وَلِىَ من أُمُورِ المُسْلِمِين شَيئًا، فَاحْتَجب دُونَ فَاقَتِهِمْ وحَاجَتِهِم - احْتَجَبَ اللهُ دُونَ حَاجَتِهِ وفَاقَتِهِ وفَقْرِهِ».

وروى أن عمر ولى سعد بن أبى وقاص قضاء الكوفة، فقضى زمانًا بلا حاجب، ثم أتخذ حاجبًا؛ فعزل عمر حاجبه.

ولأن الحاجب لا يؤمن منه أن يقدم المتأخر من الخصوم، ويؤخر المتقدم.

فإن دعته حاجته إلى اتخاذ حاجب، اتخذ حاجبًا أمينًا بعيدًا من الطمع، ويوصيه بتقديم الأول فالأول من الخصوم؛ لأنه موضع حاجة.

ولا يكره للإمام أن يتخذ حاجبًا؛ لأن عمر وعثمان وعليًّا اتخذ كل واحد منهم حاجبًا؛ لأنه موضع حاجة، ولأنه ينظر فى جميع المصالح فتدعوه الحاجة إلى الاحتجاب فى وقت؛ لينظر فى مصلحة من المصالح.

وقال ابن أبى الدم : يختار له اتخاذ بواب على أصح الوجهين؛ يضبط الخصوم، ويعلمهم بوقت جلوسه، ووقت راحته، ويمنع الناس عنه، ويعلم الحاكم أو الحاجب بمجىء من يرد عليه من العدول؛ ليكرمه إذا دخل عليه؛ فإنه يستحب للحاكم إكرام الشهود وذوى الهيئات إذا أتوه زائرين. وإن جاءه محاكمًا عرف الحاكم أو الحاجب؛ ليسوى بين المتخاصمين كيف كانا، سواء تساوت مرتبتهما أو تفاوتت.

وعلى هذا يستحب للبواب استعلام الحال من كل ذى هيئة يرد إلى باب الحاكم، ويسأله فى ماذا جاء له، ثم ينهى إلى الحاكم ما ذكر أنه جاء لأجله، وهذا عندى من أهم الأشياء وأحبها؛ فكم من ذى خطر يدخل على الحاكم قاصدًا الحكومة ولا يشعر الحاكم به؛ فيكرمه بقيام وإجلاس إلى جانبه وبسط معه؛ ظنًّا منه أنه جاءه

---

(١) تقدم تخريجه.

لزيارة، أو أداء شهادة، وإذا الخصم قد دخل وراءه، ويكون إدلاله بمنزلته أوجب له الدخول على الحاكم قبل خصمه، والنفوس خبيثة تحمل أربابها على التقدم وحب الرياسة والغلبة، وإن كان فيه هلاكها عند الله - تعالى - ولا دافع لهذا المحذور عند الحاكم إلا سبق علم بصفة مجيئه، ولا طريق له إلا إعلام البواب أو الحاجب؛ فكان هذا من أحب الأمور المختارة للحاكم.

نعم، يشترط فى البواب أن يكون ثقة أمينًا عفيفًا نزيهًا.

اتخاذ البواب

وقال ابن أبى الدم - أيضًا -: قال الشافعى - رضى الله عنه -: ينبغى للحاكم ألا يتخذ حاجبًا.

ومن أصحابنا من قال: هذا فى حال سكون الناس وخيرهم واجتماعهم على التقوى، فأما إذا كثر الهرج والسفهاء، واستطال الأغنياء، استحب له أن يتخذ حاجبًا.

وقال القاضى أبو الطيب الطبرى:

يستحب له أن يتخذ حاجبًا يقوم على رأسه إذا قعد للقضاء؛ ليقدم الخصوم ويؤخرهم.

قلت: هذا هو الصحيح ولا سيما فى وقتنا هذا، مع فساد العوام؛ فإنه متى كان للحاكم حاجب رتب الخصوم، وقدم من حضر أولاً على من تأخر، ومنعهم من المخاصمة على التقدم والتأخر، وزجر الظالم منهم، وأخذ بيد المظلوم، وفيه آية عظيمة للحاكم ومنصبه لا تخفى. ولكل زمن أحوال ومراسم تقتضيه وتناسبه، ولولا الحجاب لما تميز أحد بالسابقة، ولا ترتب الناس بحسب فضائلهم وأقدارهم فى زيارة وأداء شهادة.

وكلام الشافعى - رضى الله عنه - محمول على ما إذا قصد بالحاجب الاحتجاب عن الناس والاكتفاء به، أو خوفًا من ارتشاء الحاجب.

ثم قال الماوردى: يشترط فى الحاجب ثلاثة شروط مستحقة: العدالة، والعفة، والأمانة؛ وخمسة مستحبة: أن يكون حسن المنظر، وجميل المخبر، عارفًا بمقادير الناس، بعيدًا عن الهوى، معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين.

ويقال: إن أول حاجب ارتشى فى الإسلام يرفا: حاجب عمر بن الخطاب -

رضى الله عنه - فإن المغيرة بن شعبة استصعب الإذن على عمر - رضى الله عنه - فى خلوة أرادها مع عمر؛ فرشا يرفا حتى سهل له الإذن؛ فكان المغيرة أول من رشا فى الإسلام، ويرفا أول حاجب ارتشى فى الإسلام، وكان المغيرة يسأل يرفا أن يجلسه فى الدهليز إذا تعذر عليه الوصول إلى عمر؛ حتى يظن الناس أنه قد وصل إلى عمر، فيعلموا أن له منزلة الاختصاص به[1].

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويستحب أن يكون له حبس؛ لأن عمر - رضى الله عنه - اشترى دارًا بمكة بأربعة آلاف درهم، وجعلها سجنًا، واتخذ على - عليه السلام - سجنًا، وحبس عمر - رضى الله عنه - الحطيئة الشاعر فقال:

ماذا تقول لأفراخ بذى مرخ حمر الحواصل لا ماء ولا شجر
فألقيت كاسبهم فى قعر مظلمة فارحم عليك سلام الله يا عمر

فخلاه، وحبس عمر آخر، فقال:

يا عمر الفاروق طال حبسى ومل منى إخوتى وعرسى
فى حدث لم تقترفه نفسى والأمر أضوأ من شعاع الشمس

ولأنه قد يحتاج إليه للتأديب، ولاستيفاء الحق من المماطل بالدين.

ويستحب أن يكون له درة للتأديب؛ لأن عمر، رضى الله عنه كانت له درة يؤدب بها الناس.

(فصل) وإن احتاج إلى كاتب، اتخذ كاتبًا؛ لأن النبى ﷺ كان له كتاب: منهم على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت - رضى الله عنهما -.

ومن شرطه أن يكون عارفًا بما يكاتب به القضاة من الأحكام، وما يكتبه من المحاضر، والسجلات؛ لأنه إذا لم يعرف ذلك أفسد ما يكتبه بجهله به، وهل من شرطه أن يكون مسلمًا عدلًا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن ذلك شرط، فلا يجوز أن يكون كافرًا؛ لأن أبا موسى الأشعرى قدم على عمر - رضى الله عنه - ومعه كاتب نصرانى، فانتهره عمر - رضى الله عنه - وقال: لا تأمنوهم، وقد خونهم الله، ولا تدنوهم، وقد أبعدهم الله، ولا تعزوهم،

---

(١) ينظر: أدب القضاء لابن أبى الدم (١/ ٣٢٠ - ٣٢٥).

وقد أذلهم الله.

ولأن الكافر عدو للمسلمين، فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم، ولا يجوز أن يكون فاسقًا؛ لأنه لا يؤمن أن يخون.

والوجه الثاني: أن ذلك يستحب؛ لأن ما يكتبه لا بد أن يقف عليه القاضي، ثم يمضيه فيؤمن فيه من الخيانة.

(الشرح) أما قوله: لأن عمر - رضي الله عنه - اشترى.. إلخ، فعلقه البخاري[١]، ووصله البيهقي[٢] من حديث نافع بن عبد الحارث أنه اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف.

وأما قوله: لأن عمر - رضي الله عنه - كانت له درة...، فعلق البخاري في أواخر العتق[٣] أن أنسًا أبى أن يكاتب سيرين فعلاه عمر بالدرة.

قوله: «كان له كتاب منهم علي....» قال أبو عمر بن عبد البر «في الاستيعاب»: كان الكاتب لعهوده إذا عهد، وصلحه إذا صالح، علي بن أبي طالب.

خرج البخاري عن البراء: أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يعتمر أرسل إلى أهل مكة يستأذنهم ليدخل مكة، فاشترطوا عليه ألا يقيم بها إلا ثلاث ليالٍ، ولا يدخلها إلا بجلبان السلاح، ولا يدعو منهم أحدا، فأخذ يكتب الشرط بينهم علي بن أبي طالب-رضي الله عنه- فكتب: هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله ﷺ فقالوا:

لو علمنا أنك رسول الله لم نمنعك، ولبايعناك، ولكن اكتب: هذا ما قاضى عليه محمد بن عبد الله، قال: «أنا والله محمد بن عبد الله، وأنا والله رسول الله» قال: وكان لا يكتب فقال لعلي: امح رسول الله فقال علي: والله لامحاه أبدا: قال: فأريته؟ قال فأراه، فمحاه النبي ﷺ بيده.

وخرج البخاري وغيره حديث هجرة النبي ﷺ واتباع سراقة بن مالك بن جعشم المدلجي النبي ﷺ وأبا بكر، ومولاه عامر بن فهيرة، ودليلهم الديلمي، ليردهم على قريش للجعل الذي جعلوا فيهم، وفيه: أن سراقة قال: ركبت فرسي فرفعتها تقرب

---

(١) (٥/٣٥٨) كتاب الخصومات: باب الربط والحبس في الحرم قبل حديث (٢٤٢٣).
(٢) (٦/٣٤) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع دور مكة.
(٣) (٥/٤٩٦) كتاب العتق.

حتى دنوت منهم، فعثرت بى فرسى فخررت عنها، فقمت فأهويت بيده إلى كنانتى واستخرجت منها الأزلام، فاستقسمت بها أضرهم أم لا؟ فخرج الذى أكره؛ فركبت فرسى وعصيت الأزلام تقرب بى، حتى إذا سمعت قراءة رسول الله ﷺ وهو لا يلتفت، وأبو بكر يكثر الالتفات ساخت يدا فرسى فى الأرض حتى بلغتا الركبتين، فخررت عنها، ثم زجرتها فنهضت فلم تكن تخرج يدها، فلما استوت قائمة إذ لأثر يديها غبار، ساطع فى السماء مثل الدخان، فاستقسمت بالأزلام فخرج الذى أكره فناديتهم بالأمان فوقفوا، فركبت فرسى حتى جئتهم، ووقع فى نفسى حين لقيت ما لقيت من الحبس عنهم أن سيظهر أمر رسول الله ﷺ فقلت له: إن قومك قد جعلوا فيك الدية وأخبرتهم أخبار ما يريد الناس بهم، وعرضت الزاد والمتاع فلم يرزآنى ولم يسألانى إلا أن قالا: اخف عنا فسألته أن يكتب لى كتاب أمن، فأمر عامر بن فهيرة فكتب فى رقعة من أدم، ثم مضى رسول الله ﷺ. انتهى.

وقال محمد بن إسحاق فى «السير»: حدثنى الزهرى: أن عبد الرحمن بن مالك ابن جعشم حدثه عن أبيه عن عمه سراقة حديثه حين اتبع رسول الله ﷺ فقال فيه: فعرفت حين رأيت ذلك يعنى: ما ظهر له من فرسه - أنه قد منع منى، وأنه ظاهر، قال: فناديت القوم: أنا سراقة بن جعشم انظرونى أكلمكم، فوالله لا أريبكم، ولا يأتيكم منى شىء تكرهونه، قال: فقال رسول الله ﷺ لأبى بكر: قل له: ما تبتغى منا؟ فقال لى ذلك أبو بكر، فقلت: اكتب لى كتابا يكون بينى وبينك آية، قال: اكتب له يا أبا بكر، قال: فكتب لى كتابا فى عظم، أو فى رقعة أو فى خرقة، ثم ألقاه إلى فأخذته، فجعلته فى كنانتى ثم رجعت، وهذا خلاف ما رواه البخارى عن الزهرى أيضا من أن عامر بن فهيرة هو الذى كتب الكتاب، فالله أعلم أى ذلك كان[1].

قوله: «وزيد بن ثابت . .» وذكر عن ابن إسحاق أنه قال: كان زيد بن ثابت يكتب الوحى، ويكتب إلى الملوك أيضا، وكان إذا غاب عبد الله بن الأرقم وزيد بن ثابت واحتاج أن يكتب إلى بعض أمراء الأجناد والملوك أو إلى إنسان بقطيعة، أمر من حضر أن يكتب له.

---

(١) ينظر: تخريجات الدلالات السمعية ص (١٧٤ - ١٧٦).

وفى «الاستيعاب» وكتب زيد بعد رسول الله ﷺ لأبى بكر وعمر، وكان على بيت المال فى خلافة عثمان، وكان أبو بكر الصيدق قد أمره بجمع القرآن فى المصحف، فكتبه بيده-رحمه الله- وذكره أبو الفرج الجوزى فى مختصر الحلية لأبى نعيم وخرجه البخارى[١].

أما قول عمر - رضى الله عنه -: «ولا تأمنوهم...» فتقدم تخريجه.

قوله: (الْحُطَيْئَةُ الشَّاعِرُ)[٢] هو: بضم الحاء وفتح الطاء المهملتين، ويقال: بالهمز، وبتركه وتشديد الياء، واسمه: جَرْوَلٌ، بفتح الجيم، وإسكان الراء، وفتح الواو، وإنما لُقِّب بالحطيئة؛ لقصره؛ وهو: جَرْوَلُ بن أوس بن مالك العبسى؛ يكنى: أبا مليكة، أدرك الجاهلية والإسلام، كان هجاءًا عنيفًا، لم يكد يسلم من لسانه أحد، وهجا أمه وأباه ونفسه، وأكثر من هجاء الزبرقان بن بدر، فشكاه إلى عمر بن الخطاب، فسجنه عمر بالمدينة، فاستعطفه بأبيات، فأخرجه ونهاه عن هجاء الناس، فقال: إذا تموت عيالى جوعًا. له ديوان شعر.

قوله: «ماذا تقول لأفراخ...» البيتان، وهما للحطيئة فى ديوانه[٣] والأغانى[٤] وأوضح المسالك[٥] وخزانة الأدب[٦] والخصائص[٧] والشعر والشعراء[٨] ولسان العرب[٩] وشرح التصريح[١٠] والمقاصد النحوية[١١].

وقوله: لأفراخ: أراد بالأفراخ أطفاله الصغار.

قوله: «بذى مرخ» بالخاء: اسم موضع بعينه[١٢]، ومن رواه «مرج» - بالجيم -

---

(١) ينظر: تخريجات الدلالات السمعية ص (١٧٠ - ١٧٢).
(٢) تنظر ترجمته فى: الأغانى (٢/ ١٥٧، ٢٠٢)، سمط اللآلى (٨٠) الشعر والشعراء (١٩٩ - ٢٠٣)، المغنى (٢/ ٨٨ - ٨٩)، فوات الوفيات (١/ ٩٩)، الأعلام (٢/ ١١٨).
(٣) (ص١٦٤).
(٤) (٢/ ١٥٦).
(٥) (٤/ ٣١٠).
(٦) (٣/ ٢٩٤).
(٧) (٣/ ٥٩).
(٨) (١/ ٣٣٤).
(٩) (طلح).
(١٠) (٢/ ٣٠٢).
(١١) (٤/ ٥٢٤).
(١٢) ينظر: المغانم المستطابة (٣٧٧)، ووفاء الوفا (١٣٠٥).

فمخطئ؛ لأن المرج - بإسكان الراء -: هو الموضع الذى يكون كثير الماء والشجر.

وقوله: حمر الحواصل: يعنى لا ريش لها.

وقوله: عرسى الزوجة، ولم تقترفه: لم تكتسبه، والاقتراف: الاكتساب، وفلان يقترف لعياله، أى: يكتسب وقوله: «فى حدث» أى: فى أمر وقع، ولم يكن قبل(١).

الأحكام: يُسْتَحب للحاكم أن يتخذ سجنًا؛ لأن عمر اتخذ سجنًا، واتخذ على سجنًا، ولأنه قد يحتاج إليه للتأديب، ولاستيفاء الحق به من المُمَاطِل مع الغِنَى ويُسْتَحب له أن يتخذ درة يُؤَدِّبُ بها؛ لأن عمر اتخذ درة يؤدب بها.

فصل: فإن تَوَلى القَاضِى الكِتَابة بِنَفْسه بَيْنَ النَّاس جاز، وإن اتخَذَ كَاتِبًا جاز؛ لأن النَّبِى ﷺ كان له كَتَبَةٌ منهم على بن أبى طالب، وزيد بن ثابت، وروى عن زيد بن ثابت أنه قال: قال لى النَّبِى ﷺ: «أَتُحْسِن السُّرْيَانِيَّة؛ فَإِنَّ اليَهُودَ يَكْتُبُونَ إِلى ومَا أُحِبُّ أَنْ يَقِفَ عَلَى كُتبِى كُلُّ أَحَد؟ فَقُلْتُ: لاَ، قَالَ: فَتَعَلَّمهَا؛ فَتَعَلَّمْتُهَا فى نِصْفِ شَهْرٍ - وروى: فى بِضْعَة عَشَرَ يَوْمًا - فَكُنْتُ أَقْرَأُ كُتبُهُم عَلَى النَّبِى ﷺ وأَكْتُبُ إِلَيْهِمْ».

ولأن الحاكم يشتغل بالاجْتِهَاد وتنفيذ الحكم، وقد يحتاج إلى كاتب يكتب المحاضر والسجلات، فجاز اتخاذ الكاتب.

ومن شرط الكاتب: أن يكون حافظًا؛ لئلا يغلط، وأن يكون ثقة؛ لئلا يزور عليه، وينقل عليه سره وأخبار مجلسه إلى غيره.

ويُسْتَحب أن يكون فقيهًا؛ ليعرف مواقع الألفاظ، ويفرق بين الجائز والواجب.

ويُسْتَحب أن يكون فصيحًا عالمًا بلغات الخصوم فطنًا متيقظًا لا يخدع بغرة، منزهًا من الطمع، لا يستمال بهدية، قوى الخط، قائم الحروف. وهل يشترط أن يكون مسلمًا أو لا يشترط؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا: أن الإسلام شرط فيه؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا﴾ [آل عمران: ١١٨]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّى وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ﴾

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٤٤ - ٣٤٥).

[الممتحنة: ١]، وإذا كان الكاتب كافرًا فقد اتخذه بطانة ووليًا.

وروى أن النبى ﷺ قال: «لَا تَسْتَضِيئُوا بِنَارِ المُشْرِكِين»، أى: برأيهم، وهذا قد استضاء بهم فى الكتابة.

وروى أن أبا موسى قدم على عمر، ومعه كاتب له نصرانى، فأعجب به عمر؛ لما رأى من حفظه، فقال له: قل لِكَاتبكَ حَتَى يقرأ عَلَى النَّاس كتابا فى المسجد، فقال: إنه نصرانى لا يدخل المسجد؛ فانتهره عمر وهمَّ به، وقال: «لَا تَأْمَنُوهُم وقَد خَوَّنَهم الله، ولا تُدْنُومُمْ وقَدْ أَقْصَاهُمُ الله، ولَا تُعزوهُم وقد أَذَلَّهُم الله»، ولأنهم أعداء المسلمين؛ فلا يؤمن أن يكتب ما يبطل به حقوقهم؛ فعلى هذا: لا يجوز أن يتخذ كاتبًا فاسقًا.

والثانى : أن ذلك ليس بشرط فيه؛ بل هو مُسْتَحَب؛ لأنه لا بد أن يقف الحاكم على ما يكتب؛ فعلى هذا: يجوز أن يتخذ كاتبًا فاسقًا.

والأول أصح.

وقد أجمل شروط الكاتب ابن أبى الدم، فقال: يختار له اتخاذ كاتب عاقل، فاضل، أمين، عدل، عارف بصناعة الشروط وكتب السجلات، ووضع الأحكام وترتيبها، جيد الخط حسن الضبط، بعيد عن الطمع، وإن كان فقيهًا أشد استحبابًا.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يتخذ شهودًا معينين لا تقبل شهادة غيرهم؛ لأن فى ذلك تضييقًا على الناس، وإضرارًا بهم فى حفظ حقوقهم، ولأن شروط الشهادة لا تختص بالمعينين، فلم يجز تخصيصهم بالقبول.

(فصل) ويتخذ قومًا من أصحاب المسائل؛ ليتعرف بهم أحوال من جهلت عدالته من الشهود، وينبغى أن يكونوا عدولًا برآءَ من الشحناء بينهم وبين الناس بعداء من العصبية فى نسب، أو مذهب؛ حتى لا يحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية غير عدل، وأن يكونوا وافرى العقول؛ ليصلوا بوفور عقولهم إلى المطلوب، ولا يسترسلوا، فيسألوا عدوًا أو صديقًا؛ لأن العدو يظهر القبيح، ويخفى الجميل، والصديق يظهر الجميل، ويخفى القبيح.

وإن شهد عنده شاهد، نظرت: فإن علم عدالته قبل شهادته، وإن علم فسقه، لم يقبل شهادته، ويعمل فى العدالة والفسق بعلمه، وإن جهل إسلامه، لم يحكم حتى

يسأل عن إسلامه، ولا يعمل فى إسلامه بظاهر الدار، كما يعمل فى إسلام اللقيط بظاهر الدار؛ لأن أعرابيًا شهد عند النبى ﷺ برؤية الهلال، فلم يحكم بشهادته حتى سأل عن إسلامه، ولأنه يتعلق بشهادته إيجاب حق على غيره، فلا يعمل فيه بظاهر الدار، ويرجع فى إسلامه إلى قوله؛ لأن النبى ﷺ رجع إلى قول الأعرابى.

وإن جهل حريته؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو ظاهر النص -: أنها تثبت بقوله؛ لأن الظاهر من الدار حرية أهلها؛ كما أن الظاهر من الدار إسلام أهلها، ثم يثبت الإسلام بقوله، فكذلك الحرية.

والثانى - وهو الأظهر -: أنها لا تثبت بقوله، والفرق بينها وبين الإسلام: أنه يملك الإسلام إذا كان كافرًا، فقبل إقراره به، ولا يملك الحرية إذا كان عبدًا، فلم يقبل إقراره بها.

وإن جهل عدالته، لم يحكم حتى تثبت عدالته؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا يعلم أنه مرضى قبل السؤال. وروى سليمان عن حريث قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فقال له عمر - رضى الله عنه -: إنى لست أعرفك، ولا يضرك أنى لا أعرفك، فأتنى بمن يعرفك، فقال رجل: أنا أعرفه يا أمير المؤمنين، فقال: بأى شىء تعرفه؟ قال: بالعدالة، قال: هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فمعاملك بالدينار والدرهم؛ اللذين يستدل بهما على الورع؟ قال: لا، قال: فصاحبك فى السفر الذى يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه. ثم قال للرجل: ائتنى بمن يعرفك. ولأنه لا يؤمن أن يكون فاسقًا، فلا يحكم بشهادته.

وإن أراد أن يعرف عدالته، كتب اسمه، ونسبه، وحليته، وصنعته، وسوقه، ومسكنه؛ حتى لا يشتبه بغيره، ويذكر من يشهد له حتى لا يكون ممن لا تقبل شهادته له من والد أو ولد، ويذكر من يشهد عليه، حتى لا يكون عدوا لا تقبل شهادته عليه، ويذكر قدر ما يشهد به؛ لأنه قد يكون ممن يقبل قوله فى قليل، ولا يقبل قوله فى كثير.

ويبعث ما يكتبه مع أصحاب المسائل، ويجتهد ألا يكون أصحاب المسائل

معروفين عند المشهود له؛ حتى لا يحتال فى تعديل الشهود، ولا عند المشهود عليه؛ حتى لا يحتال فى جرح الشهود، ولا عند الشهود؛ حتى لا يحتالوا فى تعديل أنفسهم، ولا عند المسئولين عن الشهود؛ حتى لا يحتال لهم الأعداء فى الجرح، ولا الأصدقاء فى التعديل.

ويجتهد ألا يعلم أصحاب المسائل بعضهم ببعض، فيجمعهم الهوى على التواطؤ على الجرح والتعديل.

قال الشافعى - رحمه الله -: ولا يثبت الجرح والتعديل إلا باثنين؛ ووجهه أنه شهادة، فاعتبر فيها العدد.

واختلف أصحابنا: هل يحكم القاضى فى الجرح، والتعديل بأصحاب المسائل، أو بمن عدل أو جرح من الجيران؟ فقال أبو إسحاق: يحكم بشهادة الجيران؛ لأنهم يشهدون بالجرح والتعديل، فعلى هذا يجوز أن يقتصر على قول الواحد من أصحاب المسائل، ويجوز بلفظ الخبر، ويسمى للحاكم من عدل أو جرح، ثم يسمع الشهادة بالتعديل والجرح من الجيران، على شرط الشهادة فى العدد ولفظ الشهادة، وحمل قول الشافعى - رحمه الله - فى العدد على الجيران.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: يحكم بشهادة أصحاب المسائل، وهو ظاهر النص؛ لأن الجيران لا يلزمهم الحضور للشهادة بما عندهم، فحكم بشهادة أصحاب المسائل، فعلى هذا لا يجوز أن يكون أصحاب المسائل أقل من اثنين، ويجوز أن يكون من يخبرهم من الجيران واحدًا، إذا وقع فى نفوسهم صدقه، ويجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم على شرط الشهادة فى العدد، ولفظ الشهادة. وحمل قول الشافعى - رحمه الله - تعالى - فى العدد على أصحاب المسائل.

وإن بعث اثنين، فعادا بالجرح حكم بالجرح، وإن عادا بالتعديل، حكم بالتعديل، وإن عاد أحدهما بالتعديل، وعاد الآخر بالجرح، لم يحكم بقول واحد منهما فى جرح ولا تعديل، ويبعث ثالثًا فإن عاد بالجرح كملت بينة الجرح، وإن عاد بالتعديل كملت بينة التعديل، وإن شهد اثنان بالجرح واثنان بالتعديل حكم بالجرح؛ لأن شاهدى الجرح يخبران عن أمر باطن، وشاهدى العدالة يخبران عن أمر ظاهر، فقدم من يخبر بالباطن؛ كما لو شهد اثنان بالإسلام، وشهد آخران بالردة.

وإن شهد اثنان بالجرح وشهد ثلاثة بالعدالة، قدمت بينة الجرح؛ لأن بينة الجرح

كملت، فقدمت على بينة التعديل، ولا يقبل الجرح إلا مفسرًا، وهو أن يذكر السبب الذى به جرح، ولأن الناس يختلفون فيما يفسق به الإنسان، ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتقاده، والحاكم لا يعتقد أن ذلك فسق، والجرح والتعديل إلى رأى الحاكم، فوجب بيانه لينظر فيه، ولا يشهد بالجرح من يشهد من الجيران، وأهل الخبرة، إلا أن يعلم الجرح بالمشاهدة فى الأفعال؛ كالسرقة وشرب الخمر، أو بالسماع فى الأقوال؛ كالشتم، والقذف، والكذب، وإظهار ما يعتقده من البدع، أو استفاض عنه ذلك بالخبر؛ لأنه شهادة على علم، فأما إذا قال: بلغنى، أو قيل لى: إنه يفعل، أو يقول، أو يعتقد، لم يجز أن يشهد به؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف:٨٦] قال الشافعى - رحمه الله -: ولا تقبل الشهادة بالتعديل حتى يقول: هو عدل علىَّ، ولى؛ فمن أصحابنا من قال: يكفى أن يقول: هو عدل - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى - لأن قوله: عدل يقتضى أنه عدل عليه وله، وما ذكره الشافعى - رحمه الله تعالى - ذكره على سبيل الاستحباب.

ومنهم من قال: لا يقبل حتى يقول: عدل لى وعلى - وهو قول أبى إسحاق - لأن قوله: عدل لا يقتضى العدالة على الإطلاق؛ لأنه قد يكون عدلًا فى شىء دون شىء، وإذا قال: عدل علىَّ ولى، دل على العدالة على الإطلاق.

(فصل) ولا يقبل التعديل إلا ممن تقدمت معرفته، وطالت خبرته بالشاهد؛ لأن المقصود معرفة العدالة فى الباطن، ولا يعلم ذلك ممن لم يتقدم به معرفته، ويقبل الجرح ممن تقدمت معرفته به، وممن لم يتقدم معرفته؛ لأنه لا يشهد فى الجرح إلا بما شاهد، أو سمع، أو استفاض عنه، وبذلك يعلم فسقه.

(فصل) وإن شهد مجهول العدالة، فقال المشهود عليه: هو عدل؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز للحاكم أن يحكم بشهادته؛ لأن البحث عن العدالة لحق المشهود عليه، وهو قد شهد له بالعدالة.

والثانى: أنه لا يحكم؛ لأن حكمه بشهادته حكم بتعديله، وذلك لا يجوز بقول الواحد، ولأن اعتبار العدالة فى الشاهد حق لله - تعالى - ولهذا لو رضى المشهود عليه بشهادة الفاسق، لم يجز للحاكم أن يحكم بشهادته.

(فصل) وإن ثبت عدالة الشاهد، ومضى على ذلك زمان، ثم شهد عند الحاكم بحق، نظرت: فإن كان بعد زمان قريب، حكم بشهادته، ولم يسأل عن عدالته، وإن

كان بعد زمان طويل؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحكم بشهادته؛ لأن الأصل بقاء العدالة.

والثاني - وهو قول أبي إسحاق -: أنه لا يحكم بشهادته حتى يعيد السؤال عن عدالته؛ لأنه مع طول الزمان يتغير الحال.

(فصل) وإن شهد عنده شهود، وارتاب بهم، فالمستحب أن يسألهم عن تحمل الشهادة، ويفرقهم، ويسأل كل واحد منهم على الانفراد عن صفة التحمل، ومكانه، وزمانه؛ لما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى عند دانيال، ففرقهم وسألهم، فاختلفوا، فدعا عليهم، فنزلت عليهم نار من السماء فأحرقتهم.

وإن فرقهم فاختلفوا، سقطت شهادتهم، وإن اتفقوا، وعظهم؛ لما روى أبو حنيفة - رحمه الله - قال: كنت جالسًا عند محارب بن دثار، وهو قاضى الكوفة، فجاءه رجل فادعى على رجل حقًّا، فأنكره، فأحضر المدعى شاهدين، فشهد له فقال المشهود عليه: والذى تقوم به السماوات والأرض، لقد كذبا على فى الشهادة، وكان محارب بن دثار متكئًا، فاستوى جالسًا، وقال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الطير لتخفق بأجنحتها، وترمى بما فى حواصلها من هول يوم القيامة، وإن شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار» فإن صدقتما فأثبتا، وإن كذبتما، فغطيا على رءوسكما وانصرفا، فغطيا رءوسهما وانصرفا.

(الشرح) أما قوله: لأن أعرابيًا شهد... الحديث، فتقدم تخريجه فى كتاب الصيام.

وأما قوله: شهد رجل عند عمر...، فأخرجه العقيلى فى «الضعفاء الكبير»[1] والبيهقى[2] من طريق الفضل بن زياد عن شيبان عن الأعمش عن سليمان بن مسهر عن خرشة بن الحر، قال: شهد رجل عند عمر...

وقال العقيلى: الفضل بن زياد عن شيبان لا يعرف إلا بهذا، وفيه نظر. ا. هـ.

قال الحافظ فى «التلخيص»[3]: وصححه أبو على بن السكن.

---

(١) (٣/ ٤٥٤ - ٤٥٥).

(٢) (١٠/ ١٢٥ - ١٢٦) كتاب آداب القاضى: باب من يرجع إليه فى السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة.

(٣) (٤/ ٤٧٤).

أما قوله: لما روى أن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى عند دانيال. . .، فأخرجه البيهقى[١] من حديث أبى إدريس قال: كان دانيال أول من فرق بين الشهود، شُهد عنده بالزنى على امرأة ففرقهم وسألهم، فقال أحدهم: زنت بشاب تحت شجرة كمثرى، وقال الآخر: تحت شجرة تفاح، فعرف كذبهم.

وأما قوله: لما روى أبو حنيفة - رحمه الله -. . .، فأخرجه محمد بن المظفر وابن خسرو فى «مسند أبى حنيفة» كما فى «جامع المسانيد»[٢] للخوارزمى عن محارب عن ابن عمر.

وأخرجه الطبرانى فى الأوسط[٣] من طريق سعيد بن الصلت: ثنا أبو الجهم هارون بن الجهم القرشى، ثنا عبد الملك بن عمير عن محارب بن دثار عن ابن عمر، به.

وقال الهيثمى فى «المجمع»[٤]: وفيه من لم أعرفه.

وأخرجه ابن ماجه[٥] وأبو يعلى[٦] والحاكم[٧] والبيهقى[٨] من طريق محمد ابن الفرات عن محارب عن ابن عمر، مرفوعًا: «لن تزول قدما شاهد الزور حتى يوجب الله له النار».

ومحمد بن الفرات، قال البخارى: منكر الحديث، وكذبه ابن أبى شيبة وأبو داود.

قوله: (وروى سليمان بن حريث. . . إلخ) هكذا وقع فى نسخ «المهذب»: سليمان بن حريث - بالحاء المهملة المضمومة، وبعدها راء، ثم مثناة من تحت، ثم ثاء مثلثة - وهو تصحيف، وإنما رواه الإمام الحافظ أبو بكر الخطيب البغدادى فى كتابه «الكفاية» بإسناده: عن داود بن رُشيد - بضم الراء - عن الفضل بن زياد، عن

---

(١) (٢٣٥/٨) كتاب الحدود: باب شهود الزنى إذا لم يجتمعوا على فعل واحد فلا حد على المشهود.
(٢) (٢٧٤/٢).
(٣) (٧٦١٦).
(٤) (٢٠٣/٤).
(٥) (٢٣٧٣).
(٦) (٥٦٧٢).
(٧) (٩٨/٤).
(٨) (١٢٢/١٠).

شيبان، عن سليمان الأعمش، عن سليمان بن مسهر، عن خرشة بن الحر، قال: شهد رجل عند عمر. . . فذكره بلفظه إلى آخره، وخَرَشَةُ: هو بخاء معجمة، ثم راء، ثم شين معجمة، مفتوحات، وبعدهن هاء، وهو خرشة بن الحُرّ - بضم الحاء المهملة، وتشديد الراء - الفزارى الكوفى، مات سنة أربع وسبعين. ذكر البخارى فى «تاريخه الكبير»، وغيره من العلماء أنه كان يتيمًا فى حجر عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - ومن الرواة عنه المعروفين بذلك، وليس فى هذه الدرجة - أعنى: درجة من يروى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - من الصحابة والتابعين - من يسمى ابْنَ حريث، فتعين أن الذى فى «المهذب» غلطٌ وتصحيفٌ.

قوله: (دَانْيَالُ)[1] ذكر صاحب كتاب (العين) أنه يقال فيه أيضًا: دانيا، بحذف اللام، والمشهور الأول، وهو ممن أتاه الله - عَزَّ وَجَلَّ - الحِكْمَةَ والنبوة، وكان فى أيام بخْتَنَصَّرَ.

قال أهل التواريخ: أسره بختنصر مع من أسره من بنى إسرائيل وحبسهم، ثم رأى بختنصر رؤيا أفزعته وعجز الناس عن تفسيرها ففسرها دانيال فأعجبة وأكرمه. قالوا: وقبره بنهر السوس. والله أعلم.

قوله: «برآء من الشحناء» الشحناء: العداوة، وكذلك: الشحنة، وعدو مشاحن، ولعل اشتقاقه من الشحن، وهو: الملء، أى: ممتلئ عداوة، من قوله تعالى: ﴿فِى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ﴾ [الشعراء: ١١٩] أى: المملوء.

قوله: «على جرح عدل أو تزكية غير عدل» الجرح: العيب والفساد، وجرح الشاهد: إظهار معايبه. والعدل: أصله من الاستقامة وترك الميل، والعدل أيضا: الميل والجور، يقال: عدل عن الطريق: إذا مال عنها، وهو من الأضداد. والتزكية هاهنا: التطهير، من قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة: ١٠٣] فكأن المزكى يشهد لهم بالطهارة والبراءة من العيوب.

قوله: «وافرى العقول» أى: تامى العقول كاملين بالوفر والتمام والكمال.

قوله: «ولا يسترسلوا» يقال: استرسل إليه، أى: انبسط واستأنس به، وأراد:

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٧٩) (١٥٢)، تاريخ الطبرى (٤/ ٢٢٠)، الكامل فى التاريخ (٢/ ٢٧١)، البداية والنهاية (٦/ ٢٣٧)، المغنى (٢/ ١٢٩ - ١٣٠).

ترك التحفظ، وأخذ الأمر بالحزم والتيقظ.

قوله: «جارك الأدنى» أي: الأقرب، والدنو: القرب ضد البعد.

قوله: «يستدل بهما على الورع» الورَع: التُّقَى، والورع: التَّقِيّ، وقد ورع يرع - بالكسر فيهما - ورعاً ورِعَةً، وتورع من كذا، أي: تحرج[١].

قوله: «فيجمعهم الهوى على التواطؤ» أي: تحكمهم الشهوة على التوافق، يقال: واطأه على الأمر، أي: وافقه[٢].

قوله: «إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمى بما فى حواصلها»[٣] يقال: خفق الطائر: إذا طار، وأخفق: إذا ضرب بجناحيه. والحوصلة من الطائر: بمنزلة الكرش مما يجتر، يجمع فيها الطائر الحب، وجمعها: حواصل، والتشديد فى اللام لغة فيها[٤].

قوله: «يتبوأ مقعده من النار» أي: يلزمه ويقيم فيه.

الأحكام: ولا يجوز للحاكم أن يتخذ شهودًا راتبين يسمع شهادتهم ولا يسمع شهادة غيرهم، لأنه لا فائدة فيه؛ فإنه إذا شهد عنده غير من رتبهم بحق شرعى، وعرفه بالعدالة، وجب عليه سماع شهادته والعمل بها إذا وجد شرطها، ويحرم عليه الامتناع لكون الشاهد غير مرتب مع من رتبهم، ولو فعل ذلك خالف الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

فصل: فى المراد بأصحاب المسائل وبيان عملهم:

وقيل: إن أول من اتخذ هذا إسماعيل بن إسحاق المالكى:

والدليل على أنه لا يجوز له ذلك: قوله - تعالى -: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]؛ فعم ولم يخص. ولأن فى هذا ضررًا على الناس؛ لأنهم ربما لا يمكن الناس شهادتهم، وربما إذا علم الشهود الراتبون أن الحاكم لا يقبل غير شهادتهم: لا يتحملون الشهادة إلا بعوض؛ فيؤدى إلى الضرر بالناس.

هذه لفظة أطلقها الشافعى - رضى الله عنه - قال: وأحب أن يكون أصحاب

---

(١) ينظر: الصحاح (ورع).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٤٥ - ٣٤٦).
(٣) ينظر: النظم (٢/ ٣٤٦ - ٣٤٧).
(٤) ينظر: الفرق لقطرب (٥٢)، والفرق لأبى حاتم (٣١)، والمخصص (٨/ ١٣٢).

مسائله جامعين للعفاف. . . إلى آخر كلامه.

واختلف الأصحاب فى أصحاب المسائل، فمنهم من قال: أراد به المزكين، ومنهم من قال: أراد بهم رسله الذين يبعثهم إلى المزكين، ومنهم من قال: أراد الذين يسألهم المزكون عن أحوال الناس.

ثم إن الأصحاب بينهم تباين يسير فى هذه المسألة؛ فلا بد من نقل ملخص كلامهم ومحصله فى الطريقين.

قال أبو الطيب الطبرى:

لا يخلو: إما أن يبعث أرباب مسائله إلى قوم معينين؛ ليسألوهم عن الشهود، أو يفوض إليهم السؤال عنهم من غير تعيين من يسألونه.

فإن فوض إليهم السؤال عنهم كان العدد شرطًا فى السؤال كما فى الشهادة، والعدد أيضا شرط فيمن يسألهم أرباب المسائل كالشهادة.

فإذا وقفوا على حالهم شهدوا عنده بما ثبت عندهم من جرح أو تعديل، وهذا لا خلاف فيه بين أصحابنا.

أما إذا بعث بهم إلى قوم معينين ليسألوهم عنهم، فليس العدد شرطًا فى هذا الموضع؛ بل إذا سأل واحد من أصحاب المسائل أو جماعة منهم عن حال الشاهد: فإن رجع بجرحه توقف القاضى وقال للمشهود له: زدنى فى الشهود، وإن رجع بالتزكية استدعى الحاكم المزكين الذين سألهم صاحب المسألة، وسألهم عن الشهود: فإن شهدوا بالعدالة حكم بشهادتهم؛ لأن إخبار صاحب المسألة عن المزكى شهادة على شهادة؛ فلا تسمع مع حضور شاهد الأصل.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: العدد شرط فى السؤال فى هذا الموضع؛ فلا يجوز الاقتصار على صاحب مسألة واحد كما فى الشهود، وهو ظاهر كلام الشافعى، وهو شهادة على الشهادة، غير أنها تقبل فى هذا الموضع للعذر؛ كما تقبل الشهادة على الشهادة بعذر المرض والغيبة، وههنا العذر قائم؛ لأنه لا يجب على المسئول الحضور عند الحاكم لتزكية من يسأل عنه.

وليس للحاكم أن يجبره عليه، ولا يجب على الحاكم - أيضًا - أن يحضره ليسأله؛ فصار عذرا فى قبول شهادة أصحاب المسائل على شهادة المسئولين؛ كالمرض والغيبة فى شهادة شاهدى الفرع على شهادة شاهد الأصل.

وهذا هو المذهب.

فقد حصل فى المسألة أن العدد شرط فى التزكية بلا خلاف، والصحيح من المذهب أنه شرط فى السؤال.

وقال الماوردى - زيادة على ما ذكره القاضى أبو الطيب -:

ومن جملة احتياط الحكام ألا يكون أصحاب مسائلهم معروفين عند المشهود له والمشهود عليه والشهود والمسئولين عن الشهود، ثم يكتب القاضى لهم اسم الشهود ومن شهدوا له، وشهدوا عليه، والحق المشهود به، وقد يسمى أصحاب المسائل المزكين، ثم يمضون لكشف حال الشهود، ثم يخبرون الحاكم بعد ذلك بما عرفوه من أحوالهم.

وهل يعمل الحاكم بقول أصحاب مسائله فى الجرح والتعديل؟

فيه وجهان:

أحدهما : نعم، وهو ظاهر مذهب الشافعى وقول أكثر أصحابه؛ فعلى هذا يجوز أن يكون ما سمعه أصحاب المسائل من الجيران بلفظ الخبر، ولا يعتبر فى الخبر العدد؛ بل المعتبر أن يقع فى نفوس أصحاب المسائل صدق المخبر فيما أخبر به من جرح وتعديل، وربما وقع فى نفوس أصحاب المسائل صدق الواحد، فجاز أن يقتصر عليه، وربما ارتاب من قول الاثنين؛ فيلزمه أن يستزيد.

ويجوز لهم أن يسألوا الجار: من أين علم تعديل الشاهد وجرحه؟ ولا يجوز للحاكم أن يسأل أصحاب المسائل: من أين علموا تعديله وجرحه؟

والوجه الثانى : أن الشاهد بالجرح والتعديل هم الجيران، ويكون أصحاب المسائل رسلهم فيها، ويجوز للحاكم سماع ما يذكره أصحاب مسائله عن الجيران بلفظ الخبر عنهم، ويسمون للحاكم من عدل أو جَرح من الجيران، ثم الحاكم يسمع من الجيران الشهادة بالجرح والتعديل على شرط الشهادة.

وأما إمام الحرمين فإنه قال:

قال الشافعى - رضى الله عنه -: والمستحب أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفة، فمن أصحابنا من قال: أراد بهم المزكين، ومنهم من قال: أراد بهم الرسل الحاملين الرقاع إلى المزكين للبحث عن أحوال الشهود.

وينبغى أن يكون المزكون غير معروفين للناس؛ خوفًا من الخديعة.

ونحن نذكر ما قيل في ذلك فنقول: ذكر العراقيون طريقين:

إحداهما : لأبى إسحاق المروزى؛ فإنه قال: لا يثبت التعديل ما لم يصرح المزكيان به؛ فلا تعويل على الرقاع وأجوبتها، ولا على أقوال أصحاب المسائل.

والثانية : قال أبو سعيد الإصطخرى: أما الرقاع فلا يكتفى بها؛ بل لابد من تصريح أصحاب المسائل، وليكونوا اثنين لابد منهما بما سمعاه من قول المزكين.

وإنما اكتفى الإصطخرى بأقوال الرسل وإن كانوا فى مقام الفروع مع القدرة على سماع كلام الأصول؛ لئلا يشتهر المزكون، ويكثر ترددهم إلى مجلس الحكم لذلك؛ فاحتمل ذلك.

وأما العدد فأحسن ترتيب فيه أن المزكى إن كان مولًّى من جهة الحاكم فى البحث عن العدالة والجرح، فهو حاكم فى ذلك.

فإن لم يكن مولى، فلا بد من العدد بلا خلاف، ولابد من لفظ الشهادة.

وإن اكتفينا بقول الرسل، هل يشترط لفظ الشهادة؟

على قياس قول الإصطخرى فيه وجهان.

أما العدد فلا بد منه وفاقًا كالمترجم. هذا ما ذكره الإمام.

إذا ثبت ما ذكرنا: فقد قال العمرانى فى البيان:

وإن ادعى رَجُلٌ على آخر حقًّا، فأنكره، وأقام عليه المدعى شاهدين بما ادعاه - نظرت:

فإن علم الحاكم فسقهما ظاهرًا وباطنًا، أو فسقهما فى الباطن - لم يقبل شهادتهما. وإن علم عدالتهما ظاهرًا وباطنًا، قبل شهادتهما بلا خلاف بين أهل العلم فى ذلك.

وإن جهل الحاكم حالهما، نظرت:

فإن جهل إسلامهما رجع فى ذلك إلى قولهما؛ لما روى: «أَنَّ أَعْرَابِيًّا شَهِدَ عِنْدَ النَّبِى ﷺ برؤْيَةِ الهِلَالِ، فقال النَّبِى ﷺ: أَتَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إلا الله؟ فقال: نعم، قال: أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمدًا رَسُولُ الله؟ فقال: نعم؛ فَصَامَ النَّبِى ﷺ وأَمَرَ النَّاس بالصيام».

وإن جهل حريته، ففيه وجهان:

أَحَدُهمَا : يرجع فى ذلك إلى قوله؛ كما يرجع إليه فى إسلامه.

والثانى : لا يرجع إلى قوله؛ لأن حريته لا تثبت بقوله، وإسلامه يثبت بقوله.

وإن عرف الحاكم إسلام الشاهدين وحريتهما، وجهل عدالتهما - فلا يجوز أن يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما فى الظاهر والباطن، سواء شهدا بحد أو قصاص أو مال. وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وأحمد.

وقال أبو حنيفة: إن شهدا بحد أو قصاص، لم يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما، وإن شهدا بمال أو نكاح أو غير ذلك؛ فإنه يقتصر فى العدالة على الظاهر، ولا يسأل عن ذلك فى الباطن إلا أن يجرحهما الخصم، أو يقول: هما فاسقان، أو غير ذلك، فحينئذ: يحتاج أن يسأل عن عدالتهما فى الباطن.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ ولا يعلم أنه مرضى حتى يبحث عن عدالته. وروى أن رَجُلًا ادعى على رَجُلٍ حقًّا عند عمر، فأنكر، فشهد له بذلك شاهدان، فقال عمر: لا أَعْرِفُكَمَا، ولا يضركُما ألا أعرفكما، فأتيانى بمن يعرفكما، فأتياه برَجُلٍ، فقال: أتعرفهما؟ فقال: نعم. فقال: كنت معهما فى السفر الذى يتبين فيه جواهر النَّاس؟ قال: لا. قال: هل عرفت، صباحهما ومساءهما؟ قال: لا. قال: هل عاملتهما فى الدينار والدرهم الذى يقطع به الرحم؟ قال: لا، قال: يابن أخى ما تعرفهما، ائتيانى بمن يعرفكما. ولا مخالف له فى الصحابة.

ولأنه حكم شهادة؛ فلم يجز له تنفيذه إلا بعد معرفة عدالة الشهود فى الباطن؛ كما لو شهدا بحد أو قصاص.

إذا ثبت هذا: فلا يخلو الشهود: إمَّا أن يكون لهم عقول وسمت حسن وعفاف فى الظاهر لا تسبق التهم إليهم، أو كانوا بخلاف ذلك؛ بحيث تسبق التهم إليهم:

فإن كانوا بحيث تسبق التهم إليهم، فالمستحب للحاكم أن يفرقهم قبل البحث عن عدالتهم، فإذا فرقهم، سألهم عن الشهادة، وعن كيفية تحملها، وفى أى موضع وقعت، وغير ذلك من الأمور التى يرى الحاكم السؤال عنها؛ فإن اختلفوا علم كذبهم.

وقيل: إن أول من فَرَّقَ الشهود دانيال: وذلك أن شهودًا شهدوا عنده أن امرأة زنت، ففرقهم، ثم استدعى واحدًا منهم، فشهد أنها زنت تحت شجرة كمثرى، وشهد آخر أنها زنت تحت شجرة تفاح؛ فعلم كذبهما فدعا الله عليهما؛ فنزلت نار من السماء فأحرقتهما.

وروى أن داود - عليه السلام - اتخذ حاجبًا، فجاءته امرأة فى خصومة لها؛ فحجبها الحاجب، وراودها عن نفسها، فامتنعت عليه، ثم وضع أربعة من الشهود، فشهدوا أن كلبًا أتاها؛ فهم داود برجمها؛ فبلغ ذلك ابنه سليمان - صلى الله عليهما - فدعا أربعة من الصبيان، فلقنهم حتى شهدوا على امرأة أن كلبًا أتاها، ثم دعاهم متفرقين، فسألهم عن كيفية الحال وصفة الكلب؛ فاختلفوا، فبلغ ذلك داود - عليه السلام - فدعا بالشهود على المرأة متفرقين، وسألهم عن كيفية الحال وكيفية الكلب؛ فاختلفوا؛ فدرأ الحد عنها.

وروى أن سبعة نفر خرجوا فى سفر، فعاد ستة منهم، وقعد السابع؛ فجاءت امرأته إلى على - رضى الله عنه - فأخبرته، فدعاهم فسألهم، فأنكروا؛ فأقام كل واحد منهم على سارية، ووكل به من يحفظه، ثم استدعى واحدًا منهم، فسأله، فأنكر؛ فقال على: الله أكبر، ونحاه؛ فظن الباقون أنه قد اعترف فاعترفوا، فقال على: أمَّا هؤلاء فقد أقروا على أنفسهم بالقتل، وأمَّا أنت فقد شهدوا عليك بالقتل؛ فاعترف؛ فقتلهم؛ فدل على أن تفرقة الشهود عند الارتياب بهم مستحبة. ولأن الشهادة إذا كانت صحيحة، لم يختلف الشهود عند التفرقة، وإذا كانت زورًا اختلفوا؛ لأنه قد سألهم عن شىء لم يتواطئوا عليه.

فإن فرقهم وسألهم، ولم يختلفوا، فالمستحب للحاكم أن يعظهم ويخوفهم من شهادة الزور؛ لما روى أن شاهدين شهدا عند على - رضى الله عنه - على رَجُل بالسرقة، فقال المَشْهُود عليه: والله، ما سرقت؛ ولقد شهدا على لتقطع يدى؛ فأقبل على - عليه السلام - على الشاهدين يعظهما ويخوفهما، وازدحم النَّاس؛ فدخلا فى الزحمة، فدعاهما؛ فلم يجيبا؛ فقال: لو صدقا، لثبتا.

وروى أن أبا حنيفة قال: كنت عند محارب بن دثار قاضى الكوفة، فشهد عنده شاهدان على رَجُل بحق؛ فقال المَشْهُود عليه: والذى قامت به السموات والأرض، لقد كذبتما على فى شهادتكما، والذى قامت به السموات والأرض ولو سألت عنهما النَّاس ما اختلف فيهما اثنان.

قال: وكان محارب بن دثار متكئا؛ فاستوى جالسا، ثم قال: سمعت ابن عمر يقول: سمعت النَّبِى ﷺ يقول: «إنَّ الطَّيْرَ لَتَخْفِق بِأَجْنِحَتِهَا وتَرْمِى بِمَا فى حَواصِلِهَا من هَوْلِ يَوْمِ القيامَةِ، وإنَّ شَاهِدَ الزُّورِ لَا تَزُولُ قَدَمَاهُ حَتَى يَتَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ من النَّارِ»؛

فَإِنْ كُنْتُمَا صَدَقْتُمَا فَاثبتَا، وإِنْ كُنْتُمَا كَذبتمَا فَغَطِّيَا رُءُوسَكُمَا وانْصَرِفَا؛ فَغَطَّيا رُءُوسَهُمَا وانْصَرفَا.

فإن وعظهم، ورجعوا عن الشهادة: سقطت شهادتهم، وإن ثبتوا على الشهادة، فهم بمنزلة من له سمت حسن وعفاف ظاهر؛ فيسأل الحاكم عن عدالتهم فى الباطن، ولا يمكنه السؤال عنهم بنفسه، ولكنه يتخذ قومًا من أصحاب المسائل ويبعثهم للسؤال عنهم، ويسأل عنهم فى السر دون الجهر؛ لأن القصد معرفة عدالتهم دون فضيحتهم، فإن سأل عنهم جهرًا ربما جرحوا فافتضحوا. ولأنه إذا سأل عنهم جهرًا ربما استحيا المسئول عنهم؛ فعدلهم وليسوا بعدول، أو خاف من المَشْهُود عليه؛ فجرحهم وهم عدول، أو خاف من المَشْهُود له؛ فعدلهم وهم غير عدول؛ فكان السؤال عنهم فى السر أولى فيكتب الحاكم أربعة أشياء:

أَحَدُها : اسم الشَّاهِد ونسبه، وحليته، وصنعته، ومسكنه؛ حتى لا يشتبه بغيره.

والثانى : اسم المَشْهُود عليه؛ لأنه قد يكون بينه وبين الشَّاهِد عداوة؛ فلا تقبل شهادته عليه.

والثالث : اسم المَشْهُود له؛ لأنه قد يكون ولده أو والده؛ فلا تُقْبَل شهادته له.

والرابع: قدر المال الذى شهد به؛ لأن من الناس من يزكى فى شهادته فى الحق اليسير، ولا يزكى فى الحق الكثير.

ويكتب ذلك فى رقعتين، ويدفع كل رقعة إلى رَجُل من أصحاب المسائل.

قال الشافعي: ويخفى عن كل واحد منهما ما دفعه إلى صاحبه؛ لئلا يتواطأ على الجرح والتعديل.

ويشترط أن يكونا عدلين؛ لأن الخبر لا يقبل إلا من عدل ويكونا ذا تيقظ وفهم؛ لئلا يسألا عدوا للشاهد ولا صديقًا عن حاله؛ لأن العدو ربما جرحه وهو غير مجروح، والصديق ربما عدله وهو غير عدل

ثم يأمرهما الحاكم أن يسألا عن الشَّاهِدِ فى جيران منزله، لأنه إن كان فيه فسق عرفه جيرانه فأخبروا عنه، ويسألان عنه فى موضع صلاته؛ لأنهم يعلمون توفره على الصلوات ولزوم الجماعة وتهاونه بها، ويسألان عنه فى سوقه؛ ليعرف كيف معاملته.

والحاكم بالخيار فى أن يقول للذين بعثهما: سلا فلانًا وفلانًا عنه، وبين أن

يقول: اسألا عنه من شئتما من جيران منزله وجماعته وأهل سوقه، ويكون المسئولون عنه غير معروفين عند الشَّاهِد والمَشْهُود له والمَشْهُود عليه؛ لأنهم إذا عرفهم المَشْهُود له ربما أعطاهم شيئًا؛ ليعدلوا الشَّاهِد وهو غير عدل، وإذا عرفهم المَشْهُود عليه ربما رشاهم ليجرحوا له الشَّاهِد، وهو عدل. ويكون المسئولون عنه عدولا وافرى العقول برآء من الشَّحْنَاء فيما بينهم وبين النَّاس، بعداء من التعصب فى نسب أو مذهب؛ لئلا يجرحوا عدلًا، ولا يعدلوا مجروحًا، والمُسْتَحَبُّ ألا يعرف بعضهم بعضًا؛ لئلا يجمعهم الهوى على تعديل مجروح أو جرح عدل.

فرع : قال الشافعى - رضى الله عنه -: ولا يثبت الجرح والتعديل إلا من اثنين، واختلف أصحابنا فى تأويل هذا:

فقال أبو إسحاق: أراد أن التعديل لا يحكم به إلا بشهادة اثنين من الجيران، ولا يحكم به بقول أصحاب المسائل؛ لأنه شهادة على شهادة؛ فلم يصح مع حضور شاهد الأصل؛ فعلى هذا: إذا بعث الحاكم أصحاب المسائل للبحث عن حال الشَّاهِد، فرجع واحد منهم وأخبر الحاكم بجرح الشَّاهِد - فإن الحاكم يتوقف عن الحكم بشهادة الشَّاهِد، ويقول للمشهود له: زدنى فى شهودك، ولا يستحضر الحاكم الذى جرحه من الجيران ويسأله عنه؛ لأن الغرض معرفته بحال الشَّاهِد دون فضيحته. هكذا حكى عن أبى إسحاق.

وقال الشيخ أبو حامد: والذى يجىء على قياس قوله أنه لا يتوقف عن الحكم بشهادة الشَّاهِد حتى يخبره بالجرح اثنان.

وإن رجع واحد أو اثنان من أصحاب المسائل بعدالة الشَّاهِد: فإن الحاكم لا يحكم بعدالته بقولهما، ولكن يسألهما عن الذى عدله من الجيران، ويستدعى اثنين منهم؛ ليشهدا على تعديله بلفظ الشهادة.

وقال أبو سعيد الإِصْطَخْرِى: بل أراد الشافعى: أن الجرح والتعديل يثبت بقول اثنين من أصحاب المسائل وهو ظاهر النص؛ لأن الشافعى قال: ولا يقبل إلا من اثنين، ويخفى عن كل واحد منهما ما دفع إلى الآخر وهذا إنما يكون فى أصحاب المسائل دون الجيران؛ لأن المزكى من الجيران لا يلزمه الحضور إلى الحاكم للتزكية، ولا يجوز للحاكم إجباره على ذلك؛ فجاز الحكم بقول أصحاب المسائل

فى ذلك.

فعلى هذا: إذا بعث الحاكم اثنين من أصحاب المسائل للسؤال عن الشاهد - على ما مضى - نظرت:

فإن رجعا فأخبرا الحاكم بعدالته، حكم بعدالته. وإن أخبراه بجرحه، توقف عن الحكم بشهادته ولا يظهر جرحه؛ لأنه ليس الغرض فضيحته، وإنما الغرض معرفة حاله، ولكن يقول للمشهود له: زدنى فى شهودك.

وإن جاء أَحَدُهمَا فأخبر بجرحه، وأخبر الآخر بتعديله - لم يحكم بجرحه ولا بتعديله؛ لأن الجرح والتعديل لا يثبتان بقول واحد.

قال المصنف: ويبعث ثالثًا، فإن عاد بالجرح، كملت بينة الجرح، وإن عاد بالتعديل، كملت بينة التعديل.

وقال غيره من أصحابنا: يبعث آخرين: فإن عادا بالجرح ثبتت بينة الجرح وسقط التعديل، وإن عادا بالتعديل، تمت بينة التعديل، وسقط الجرح، وإن عاد أَحَدُهمَا بالجرح، والآخر بالتعديل: قدمت بينة الجرح على بينة التعديل؛ لأن من شهد بالتعديل، شهد بأمر ظاهر، ومن شهد بالجرح شهد بأمر باطن خفى على بينة التعديل؛ فقدمت شهادته؛ كما لو شهد شاهدان أن لرَجُل على رَجُل دينًارا، وشهد آخر أنه قد قضاه ذلك الدين؛ فإن بينة القَضَاء تقدم.

قال أصحابنا: ولا تقدم بينة التعديل على بينة الجرح إلا فى مسألتين:

إحداهما : إذا شهد شاهدان على رَجُل بالجرح فى بلد وانتقل ذلك الرَجُل إلى بلد آخر، وشهد شاهدان على تعديله بالبلد الذى انتقل إليه؛ فيقدم التعديل ههنا؛ لأن العدالة ههنا طارئة على الجرح، والتوبة ترفع المعصية.

الثانية : إذا شهد اثنان أنه زنى أو سرق، وشهد آخران أنه تاب من ذلك وحسنت حالته، فإن العدالة ههنا مقدمة؛ لأن التوبة رفعت المعصية.

فرع : ولا يقبل الجرح إلا مفسرًا: فإن قال: هو مجروح أو فاسق، لم يحكم بجرحه فى ذلك.

وقال أبو حنيفة: يحكم بجرحه.

دليلنا : أن النَّاس مختلفون فيما يفسق به الإنسان وما يصير به مجروحًا:

فمنهم من يقول: إن من شرب النبيذ مستحلًا لشربه يفسق به، ومن وطئ فى

نكاح المتعة يصير به فاسقًا.

ومنهم من قال: لا يفسق به.

فلم يجز أن يقبل من الشَّاهِد مطلقًا؛ لجواز أن يكون قد اعتقد فسقه بشىء لا يرى الحاكم أنه يفسق به، والاعتماد: على اجتهاد الحاكم.

قال الشافعى: ولقد شهدت بعض من يعرف بالصلاح وهو يجرح رجلاً فصرح بجرحه، وقيل له: بم جرحته؟ فقال: لا يخفى على ما يجرح به الشهود. فألح عليه فى ذلك؛ فقال: رأيته يبول قائمًا، فقيل: ما فى ذلك؟! فقال: ينضح البول على ثيابه فيصلى ولا يغسله؛ فقيل له: رأيته يصلى ولا يغسله؟ فقال: أراه يفعل ذلك؛ فدل على أنه لابد من ذكر السبب.

إذا ثبت هذا؛ فيسأل الجارح عن سبب الجرح، فإن ذكر أن الشاهد زنى لم يكن قاذفًا، سواء كان بلفظ الشهادة أو بغير لفظ الشهادة؛ لأنه لم يقصد بشهادته إثبات الزنى ولا إدخال المَعرة عليه بالقذف، وإنما قصد بيان صفته عند الحاكم؛ ليتبين للحاكم حكمه؛ فلم يجب عليه الحد.

فرع : قال الشافعى: ولا يقبل الجرح إلا بالمعاينة أو بالسماع. واختلف أَصْحَابُنَا فى تأويل هذا:

فقال الشيخ أبو حامد: تأويلها على قول أبى إسحاق أن صاحب المسألة إذا أخبر الحاكم بالجرح، لا يعتمد على قوله، ولكن يستدعى الَّذى جرح من الجيران فيسأله عن ذلك، ولا يقبل منه الجرح إلا أن يضيفه إلى معاينة فيقول: رأيته يزنى أو يشرب، أو إلى السماع فيقول: أَقَر عندى بذلك.

وأما على قول أبى سعيد فإنه يعتمد على قول أصحاب المسائل فى الجرح؛ فإذا شهد صاحب المسألة أنه زَنَى أو سرق أو غير ذلك: لم يسأله الحاكم أنه شاهد ذلك منه أو سمعه، ولكن لا يجوز لصاحب المسألة أن يشهد بذلك إلا إذا شاهده يفعل ذلك، أو سَمِعَ ذلك مستفيضًا فى النَّاسِ أنه زَان فاسق؛ فيجوز له أن يجرحه بذلك.

وقال ابن الصباغ: ليس للحاكم أن يسأل الشاهد إذا شهد بالجرح: من أين شهد بذلك؟ بل يسمع منه الشهادة لا غير، كما يسمع شهادته فى سائر الأشياء، وقول الشافعِى عائد إلى صاحب المسألة؛ فإنه لا يصير عالمًا إلا بمشاهدة منه لذلك، أو بسماع متواتر، فإن لم يكن متواترًا، ولكن شاع فى النَّاسِ – فيجوز له أن يؤدى

الشهادة مطلقًا؛ كما يشهد بالموت والنسب، فأما إن كان بخبر الواحد والعشرة فلا يصير عالمًا بذلك، لكنه يشهد عند الحاكم بما سمع، ويكون شاهد فرع، والذى سمع منه شاهد أصل، ولا يثبت وشاهد الأصل إلا باثنين.

وذكر المصنف: أنه يجوز أن يكون الَّذى يخبر أصحاب المسائل من الجيران واحدًا إذا وقع فى نفوسهم صِدْقه، ويجب أن يشهد أصحاب المسائل عند الحاكم على شروط الشهادة.

فرع : قال الشافعى: ولا يقبل التعديل حتى يقول: هو عدل على ولى. واختلف أَصْحَابُنَا فى هذا:

فقال أبو سعيد الإِصْطَخْرِى: يكفى أن يقول: هو عدل، وبه قال أبو على الطبرى وأهل العراق؛ لأن القصد إثبات عدالته عند الحاكم، وعدالته تَثْبُت بذلك، وقول الشافِعى: «على ولى» تأكيد لا شرط.

وقال أكثر أصحابنا: إنَّ قوله: «على ولى» شرط فى التعديل، واختلفوا فى تعليله:

فقال أبو إسحاق: إنَّ قوله: عدلٌ، لا يُنْبِئ عن العدالة فى كُل شىء؛ بل يجوز أن يكون عدلا فى شَىء دون شَىء، كما يجوز إذا قلت لإنسان: أنت صادق، جاز أن يكون صادقًا فى شَىء دون شَىء، فإذا قال: «عدل على ولى»، ثبتت عدالته على الإطلاق.

ومنهم من قال: لأَنَّ التزكية لا تقبل إلا ممن تُقْبَل شهادته له، ولا تُقْبَل من الولد والوالد، وكذلك الشهادة بالجرح لا تُقْبَل إلا ممن تُقْبَل شهادته عليه، ولا تُقْبَل من العدو، فأما إذا قال: «عدل على ولى»، انتفى بذلك أن يكون بينهما ولادة أو عداوة؛ وهذا أشبه: لأَنَّ من كان عدلًا فى شىء دون شىء لا يوصف بالعدالة.

ولا يفتقر فى التعديل إلى ذكر السبب الَّذى صار به عدلًا؛ لأَنَّ أسبابها فى الظاهر والباطن لا تنضبط. فإن قال المزكى: لا أعلم منه إلا خيرًا، لم تحصل بذلك التزكية، وحُكِىَ عن أبى يوسف أَنَّ التزكية تحصل بذلك.

دليلنا : أنه لم يصرح بالعدالة، فلا يكون تعديلاً؛ كما لو قال: أعلم فيه خيرًا.

ولا يقبل التعديل إلا ممن له خبرة باطنة وخبرة طويلة بالشاهد؛ لأَنَّ المقصود معرفة حالة الشاهد فى الباطن، وذلك لا يدركه إلا من خبر باطنه وطالت خبرته،

فأما من يعرفه فى شهر أو شهرين فلا يُقْبَل منه التعديل؛ لأنه ربما يكون قد تقدم منه فسق لم يعلمه؛ فلم يقبل تزكيته. وأما الشهادة بالجرح فتقبل ممن يخبر باطنه؛ وممن لا يخبر باطنه؛ لأَنَّ الجرح يحصل بفعل واحد، فإذا علمه جرح به.

فرع : قال الشافعى - رحمه الله -: ويسأل عمن جهل عدالته سرًا، فإذا عدل سأل عن تعديله علانية؛ ليعلم أَنَّ المعدل سرًا هو هذا؛ لئلا يوافق اسمه اسمًا آخر، واختلف أَصْحَابُنَا فى تأويل هذا على حسب اختلافهم فى المزكين:

فقال أبو إسحاق: أراد به أَنَّ أصحاب المسائل إذا أخبروا الحاكم بعدالة الشاهد سرًا لا يقتصر على ذلك، بل يحضر المزكين من الجيران، ويقول لهم: هذا الَّذى سألناكم عن عدالته، فيخبرونه عن عدالته جهرًا؛ لئلا يوافق اسمه اسمًا آخر ونسبه نسبًا آخر.

وقال أبو سعيد الإِصْطَخْرِى: أراد بذلك أن أصحاب المسائل إذا أخبروا الحاكم بعدالة الشاهد سرًا، سألهم عن عدالته جهرًا

فرع : وإن ادعى رجل على رجل حقًا، فأنكره، فشهد له بذلك شاهد مجهول الحال عند الحاكم، فقال المشهود عليه: هو عدل - فهل يجوز للحاكم أن يحكم عليه بشهادته؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا : يجوز؛ لأن البحث عن عدالته لحق المشهود عليه، وقد شهد له بالعدالة.

والثانى : لا يجوز أَنْ يحكم بشهادته حتى يبحث عن عدالته؛ لأَنَّ اعتبار العدالة فى الشهادة حق لله - تعالى - ولهذا لو رضى المشهود عليه بالحكم عليه بشهادة الفاسق، لم يجز للحاكم إن يحكم بذلك، ولأَنَّ الحكم بشهادته حكم بتعديله، والتعديل لا يثبت بقول واحد منهما.

وإن عرف الحاكم عدالة الشاهد فى وقت، ثم شهد عنده بعد ذلك - نظرت:

فإن كان بينهما مدة قريبة كاليوم واليومين والثلاث، فإنه يحكم بشهادته، ولا يفتقر إلى السؤال عنه؛ لأَنَّ عدالته لا تتغير فى مثل ذلك، والأصل بقاؤها إلى أن يعلم خلافها.

وإن مضى له مدة طويلة ففيه وجهان:

من أَصْحَابِنَا من قال: يحكم بشهادته، ولا يسأل عن حالته؛ لأَنَّ عدالته قد ثبتت،

والأصل بقاؤها إلى أن يعلم خلافها.

وقال أبو إسحاق: لا يحكم بشهادته حتى يسأل عن عدالته؛ لأَنَّ مع طول الزمان قد يتغير الحال.

فعلى هذا ليس له حد مقدر، ولكن يرجع فى ذلك إلى العرف والعادة فى كُل مدة يجوز أن يتغير حال الإنسان فيها.

وحكى أبو إسحاق أن بعض النَّاسِ قال: يسأل عنه فى كُل ستة أشهر، وليس هذا مذهبنا، ولكن على ما يراه الحاكم.

فرع: وإن شهد مسافران عند الحاكم بشهادة وهو لا يعرفهما، لم يحكم بشهادتهما حتى يزكيهما رجلان من أهل الرفقة أو من أهل البلد ممن يعرفهم الحاكم.

وقال مالك: إذا رأى الحاكم فيهما سيماء الخير حكم بشهادتهما، وإن لم يعرف عدالتهما فى الباطن، ولا زكاهما من يعرفهما.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومن لا تعرف عدالته: غير مرضى، ولأَنَّ عدالتهما فى الباطن مجهولة عند الحاكم؛ فلم يصح الحكم بشهادتهما كشاهدى الحضر.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) والمستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء؛ ليشاورهم فيما يشكل، لقوله - تعالى -: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] قال الحسن: إن كان رسول الله ﷺ عن مشاورتهم لغنيًا، ولكن أراد الله - تعالى - أن يستسن بذلك الحكام، ولأن النبى ﷺ شاور فى أسارى بدر، فأشار أبو بكر بالفداء، وأشار عمر - رضى الله عنه - بالقتل.

وروى عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه: أن أبا بكر - رضى الله عنه - كان إذا نزل به أمر يريد فيه مشاورة أهل الرأى والفقه، دعا رجالًا من المهاجرين، ورجالًا من الأنصار، ودعا عمر، وعثمان، وعليًا، وعبد الرحمن بن عوف، ومعاذ بن جبل، وأبى بن كعب، وزيد بن ثابت - رضى الله عنهم - فمضى أبو بكر على ذلك، ثم ولى عمر - رضى الله عنه - وكان يدعو هؤلاء النفر، فإن اتفق أمر مشكل، شاورهم فيه، فإن اتضح له الحق، حكم به، فإن لم يتضح أخره إلى أن يتضح، ولا يقلد

غيره؛ لأنه مجتهد، فلا يقلد.

وقال أبو العباس: إن ضاق الوقت، وخاف الفوت؛ بأن يكون الحكم بين مسافرين، وهم على الخروج، قلد غيره وحكم؛ كما قال فى القبلة إذا خاف فوت الصلاة، وقد بينا ذلك فى كتاب الصلاة.

وإن اجتهد، فأداه اجتهاده إلى حكم، فحكم به، ثم بان له أنه أخطأ، فإن كان ذلك بدليل مقطوع به: كالنص والإجماع، والقياس الجلى، نقض الحكم؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩] ولما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: ردوا الجهالات إلى السنة، وكتب إلى أبى موسى: لا يمنعنك قضاء قضيت به، ثم راجعت فيه نفسك، فهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شىء، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادى فى الباطل، ولأنه مفرط فى حكمه غير معذور فيه، فوجب نقضه.

(الشرح) أما قوله: وقال الحسن... الأثر، فأخرجه سعيد بن منصور[1] عن سفيان عن ابن شبرمة عن الحسن، قال الحافظ فى «التلخيص»[2]: ورواه السلمى فى «آداب الصحبة» من حديث طاوس عن ابن عباس، مرفوعًا، وفيه عباد بن كثير، وهو ضعيف جدًّا.

وأما قوله: لما روى عن عمر - رضى الله عنه - قال: ردوا الجهالات إلى السنة، فقد تقدم تخريجه.

وأما قوله: وكتب إلى أبى موسى... إلخ، فتقدم تخريجه قريبًا.

قوله: (عبد الرحمن بن القاسم)[3]: هو أبو محمد عبد الرحمن بن القاسم ابن محمد بن أبى بكر الصديق، التيمى القرشى المدنى. ولدَ فى زمن عائشة - رضى الله عنها - ويعد فى التابعين. ويقال: إنه كان أفضل أهل زمانه. سمع أباه. روى عنه يحيى بن سعيد، مات بالمدينة سنة ست وعشرين ومائة.

قوله: لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩] أصله: من شرت

---

(١) التلخيص (٤/ ٤٧١).

(٢) (٤/ ٤٧١).

(٣) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٣٠٣) (٣٥٩)، نسب قريش (٢٧٩)، جمهرة الأنساب (١٣٨)، تهذيب التهذيب (٦/ ٢٢٨)، المغنى (٢/ ٢١٤).

العسل: إذا استخرجته من الخلية، وهى: بيت النحل، كأنه يستخرج ما عنده من الرأى.

قوله: «قلد غيره» التقليد فى الفتيا والحكم والقِبْلة وغيرها: مأخوذ من القلادة التى تكون فى العنق، كأن العامى يجعل ما يلحقه من عهدة العمل والإثم الذى يعمل فيه بفتوى العالم وقضاء القاضى، فى عنق المفتى والقاضى، ويتخلص من مأثمه؛ لأن الأعمال توصف بكونها فى الأعناق، قال الله - تعالى -: ﴿وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلْزَمْنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِى عُنُقِهِۦ﴾ [الإسراء: ١٣]، جاء فى التفسير أنه عمله[1]. وإن اجتهد وبذل الجهد فأخطأ فلا وزر عليه، وله أجر، وإن تعمد الفتوى بغير الحق، أو أخطأ ولم يجتهد فى فتواه كان عليه وزر، ولا شىء على المستفتى، ويدل عليه قوله - عليه السلام -: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر».

قوله: «أولى من التمادى فى الباطل» التمادى: اللجاج فى الشىء والإقامة عليه، يقال: تمادى فى غيه: إذا أقام عليه ولَجَّ فى اتباعه.

الأحكام: قال العمرانى: المستحب أن يكون بحضرة القَاضِى قوم من أهل الفقه من أهل مذهبه وغيرهم؛ حتى إذا حدثت حادثة ألقاها عليهم؛ ليذكر كُل واحد منهم ما عنده؛ فيسهل عليه الاجْتِهَاد فيها إذا سمع حجتهم. وهو بالخيار إن شاء أقعدهم فى مجلسه بالقرب من مجلسه حتى إذا احتاجهم استدعاهم، فإن حكم بحكم ولم يشاورهم فيه، فليس لأحد منهم أن ينكر عليه؛ لأنه افتيات عليه، إلا أن يحكم بما يخالف نص الكِتَاب أو السُّنَّة أو الإجماع أو القياس الجلى.

وإذا أراد الحاكم أن يحكم بشىء، فإن كان أمرًا واضحًا لا يحتاج فيه إلى الاجْتِهَاد، مثل الحكم الَّذى دل عليه النص وهو الكِتَابُ أو السُّنَّة أو الإجماع أو القياس الجلى - فإنه يحكم به ولا يشاور فيه من بحضرته من الفقهاء؛ لأنه لا يحتمل إلا معنًى واحدًا؛ فلم يحتج فيه إلى المشاورة.

وإن كان يحتاج فيه إلى الاجْتِهَاد فالمستحب له أن يشاور فيه من بحضرته من الفقهاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِى ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

---

(١) ينظر: تفسير الطبرى (١٥/ ٥٠، ٥١)، ومعانى الفراء (٢/ ١١٨)، ومعانى الزجاج (٣/ ٢٣٠).

قال الحسن: إن كان النَّبِى ﷺ لَغَنِيًّا عَنْ مُشَاوَرَتِهِم، ولكن أَرَادَ أَن يَسْتَن لِحُكام بعده بِذَلكَ، ولَمْ يُرِدْ أَنَّهُ يُشَاورهُمْ فى الشَّرْع؛ لأَنَّ الشَّرْع يُؤْخَذُ مِنهُ، وإِنمَا أَرَادَ أَن يُشَاوِرهُمْ فى تَدْبير الحَرْبِ، وقوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨].

وروى أَنَّ النَّبِى ﷺ شَاوَرَ الصَّحَابَة فى أسارَى بَدْر؛ فقال بعضهم: يقتلون، وقال بعضهم: يفادون. وشاور أهل المدينة يوم الخندق فيما قاله مالك بن عوف.

وشاور أبو بكر الصديق - رضى الله عنه - الصحابة فى الجدة، وشاورهم عمر فى الجنين.

ولأن الإنسان لا يحيط علمه بالشرع كله، وإنما يعلم البعض؛ ويَخْفَى عنه البعض فربما ذكر له من يستشيره ما يخفى عليه منه.

ولا يُسْتَحب له أن يشاور إلا من بَلَغَ درجة الاجْتِهَاد فى الفقه؛ لأَنَّ القصد معرفة الأدلة، وهذا لا يدركه إلا من بلغ مبلغ الاِجْتِهَاد.

قال الشافعى - رحمه الله -: ويشاور الموافق والمخالف ويذكر كُلٌّ واحد ما عنده فيها من المذهب والدليل؛ ليسهل عليه الاجْتِهَاد.

وإذا شاور من عنده وذكروا ما عندهم، نظرت:

فإن اتفق اجتهاد الحاكم واجتهادهم، حكم بذلك ولا كلام. وإن أداه اجْتِهَادُه إلى خلاف ما أداهم اجتهادهم إليه، حكم بما أداه اجْتِهَادُه إليه وليس لهم أن يعترضوا عليه؛ لأَنَّ فى ذلك افتياتًا عليه.

وإن لم يؤده اجْتِهَادُه إلى شىء:

فإن كان الوقت ضيقًا، وخَافَ فَوَات الحُكْم إن اشْتَغَلَ بالاجْتِهَاد بأن تحاكم إليه مسافران وخاف إن انشغل بالاجتهاد فوات الرفقة - فهل يجوز له أن يُقَلِّد غيره؟ فيه وجهان:

قال أبو العباس: يجوز له أن يُقَلِّد غيره ويحكم بقوله.

وقال أَكْثَر أصحابنا: لا يجوز.

وأصل هذا الاختلاف بينهم فى البصير إذا لم يعرف القبلة وضاق عليه الوقت: هل له أن يُقَلِّد غيره؟

وإن كان الوقت واسعًا فَلا يَجُوز لَهُ أن يُقَلِّد غيره ويحكم به، وكذلك لا يجوز للعالم أن يُقَلِّد غيره فيما يعمل به، ولا فيما يفتى به، وإن كان من يقلده أعلم منه.

وقال أبو حنيفة: يجوز للحاكم أن يُقَلِّد غيره ويحكم به، وكذلك يجوز للعالم أن يُقَلِّد غيره فيما يعمل به، ولا يجوز أن يُقَلِّد غيره ليفتى.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] فأمر بالرد - عند الاختلاف - إلى الكِتَاب والسُّنَّة، فمن قال: إنه يُرَد إلى التقليد فقد خالف ظاهر الآية.

وروى أَنَّ النَّبِى ﷺ قال لمعاذ لما بَعَثَهُ إلى اليمن: «بِمَ تَقْضى؟ قَالَ: بِكِتَابِ الله، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟» قَالَ: بِسنةِ رَسُول الله، قال: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ؟» قَالَ: أَجْتَهِد رَأْيى ولَا آلو؛ فقال: «الحمْدُ للهِ الَّذِى وَفقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ . . .»، ولَمْ يَذْكُر التقليد، ولأَنَّ الصحابة قد اختلفوا فى مسائل كثيرة؛ فما روى أن أحدًا منهم قَلَّدَ أحدًا، ولأَنَّ كُلَّ واحد منهم معه آلة الاجْتِهَاد؛ فلم يَجُز لأحدهم تَقْلِيد الآخر كالعالم والعامى فى معرفة الله.

مسألة: إذا اجتهد اثنان أو أكثر فى حادثة، فأدى كل واحد منهم اجتهاده إلى خلاف ما أدى الآخر اجتهاده إليه - نظرت:

فإن كان ذلك فى أصول الدين، مثل الرؤية وخَلْق القرآن وخَلْق الأفعال ومَا أَشْبَه ذلك - فإن الحَقّ فى واحد من الأقوال؛ لأَنَّ الله - تعالى - قد نَصَبَ عَليهَا دَلِيلًا كَلفَ المكَلَّف إِصَابَتَهُ، فَإِنْ أَخْطَأَه، كان مذمومًا عند الله، وبه قال عامة أهل العلم.

وقال عبيد الله بن الحسن العنبرى: كُلُّ مُجْتَهِدٍ فى ذلك مُصِيب. وهذا خَطَأ؛ لأَنَّ الخلاف فى ذلك يعود إلى الاعتقاد، ولا يجوز أَنْ يعتقد اثنان فى شَىء وَاحِد اعْتِقَادَين مختلفين ويكونا مصيبين.

وإن كان ذلك فى الفروع، فاختلف أهل العلم فيه على ثلاثة مذاهب:

فمنهم من قال: الحق عند الله فى واحد من الأقوال، وقد نصب الله عليه دليلًا، وأمر بالتوصل إليه بالنظر فيه، فمن أداه اجتهاده إليه كان مُصِيبًا عند الله ومُصِيبًا فى الحُكْم، وله أَجْرَان: أَجْر لاجْتِهَاده وأَجْر لإصابته الحق، وإن أَخْطَأَهُ كان مُخْطِئًا عند الله مُخْطِئًا فى الحُكْم، إلا أنه لا يَأْثم وله أجر، وبه قال مالك وجماعة من أهل العلم.

ومنهم من قال: الحق عند الله - تعالى - فى واحد من الأقوال، فمن أداه اجْتِهَادُه إليه كان مُصِيبًا عند الله وفى الحُكْم، وله أجران، وإن أَخْطَأَهُ كان مُخْطِئًا عند

الله ومُصِيبًا فى الحُكْم وذلك فرضه وله أجر عليه، وبه قال أبو حنيفة وأهل العراق.

ومنهم من قال: كُلُّ مُجْتَهِدٍ مُصِيب والحَقُّ فى قَول كل واحد من المُجْتَهِدين، وفرض كل واحد من المجتهدين: ما يغلب على ظنه ويؤديه إليه اجْتِهَادُه، وبه قالت الأشعرية والمعتزلة وأكثر المتكلمين.

واختلف أَصْحَابُنَا فى حكاية مذهب الشافعى فى ذلك: فذهب أبو إسحاق المروزى والقَاضِى أبو الطيب وأكثر أَصْحَابنَا: إلى أن مذهبه هو الأول؛ قولاً واحدا.

ومنهم من قال: بل له فى ذلك قولان:

أَحَدُهمَا : أَنَّ الحق عند الله فى واحد من الأقوال إن أصابه كان مُصِيبًا للحق عند الله وفى الحكم، وإن أخطأه كان مُخْطِئًا عند الله وفى الحكم، ولا إثم عليه.

والثانى : أَنَّ الحق عند الله فى واحد من الأقوال: إن أصابه المُجْتَهِد كان مُصِيبًا عند الله وفى الحكم، وإن أخطأه كان مُخْطِئًا عند الله مُصِيبًا فى الحكم.

واختار الشيخ أبو حامد هذا الطريق؛ قال: لأَنَّ للشافعى مسائل مثلها على قولين، منها:

إذا اجتهد فى القبلة فصلى إلى جهة، ثم تيقن بعد الفراغ منها أنه صلى إلى غير جهة القبلة.

ومنها إذا اجتهد الأسير فصام شهرًا، فبان أنه صام قبل شهر رمضان.

ومنها: إذا دفع الصدقة إلى من ظاهره الفقر، ثم بان أنه غنى.

والمشهور من المذهب هو الأول؛ لقوله تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًاۚ﴾ [الأنبياء: ٧٩]، وذلك أن غنمًا لقوم دخلت كرم قوم، فأفسدته؛ فترافعوا إلى داود؛ فقضى بالغنم لصاحب الكرم، فأخبر سليمان بذلك؛ فقال: لا، ولكن يدفع الغنم إلى صاحب الكرم؛ لينتفع بها، ويدفع الكرم إلى مالك الغنم ليعمره، فإذا عاد إلى حالته رده إلى صاحبه، وردت الغنم إلى صاحبها. فبلغ ذلك داود؛ فرجع إليه، فأخبر الله - سبحانه - أنه فهم القَضَاء سليمان، فلو كان الحق فى قول كل واحد منهما لكان كل واحد منهما قد فهم القَضَاء.

وروى أَنَّ النَّبى ﷺ قال: «إذا اجْتَهِدَ الحَاكِم فَأصاب؛ فَلَهُ أجران، وإذا اجْتَهَدَ فَأَخْطَأ؛ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ»: فَجَعَل أَحَدهمَا مُصِيبًا والآخر مخطئا، ولأنه فَاضَل بينهما

فى الثواب؛ فَدلَّ على اختلافهما فى الإصابة.

إذا ثبت هذا : فإن المخطئ يؤجر؛ للخبر، وبماذا حصل له الأجر؟ فيه وجهان حكاهما أَصْحَابُنَا العراقيون، وحكاهما الخُرَاسَانِيُّون قولين:

أَحَدُهمَا : أنه يؤجر على قصد الاجْتِهَاد: كمن اشترى عَبْدًا فأعتقه، فبان حُرا؛ فإن عتقه لم يقع موقعه، ولكنه يؤجر على القصد، وكما لو رمى رجلان كافرًا فأصابه أَحَدُهمَا فإن المصيب يؤجر للقصد والإصابة، والمخطئ يؤجر للقصد.

والثانى : أنه يؤجر للاجتهاد: كرجلين سلكا إلى الجامع أو إلى مكة طريقين، فضل أَحَدُهمَا عن الطريق فلم يصل؛ فإنه يؤجر على ما أتى به من الفعل. والأول أصح.

فرع : وإن حكم الحَاكِم بحُكْم ثم بان أنه أخطأ فى ذلك الحكم، أو رفع إليه حكم غيره، وبان أنه أخطأ فى حكمه - نظرت:

فإن كان الحكم الأول مما لا يسوغ فيه الاجْتِهَاد، مثل: أن يكون قد خالف نص الكِتَاب أو السُّنَّة أو الإجماع أو القياس الجلى - نقض الحكم الأول؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] وأراد به الكتاب والسُّنَّة، وقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ١٠].

وروى عن النَّبِى ﷺ أنه قال: «من أَدْخَل فى دِيننا مَا لَيْسَ فِيه فَهُوَ ردٌّ»، يعنى: مردود.

وعن عمر أنه قال: ردوا الجهالات إلى السُّنَّة.

وكتب إلى أبى موسى: لا يمنعنك قضاء قضيت به، ثم راجعت فيه نفسك فهديت فيه لرشدك - أن تراجع الحق؛ فإن الحق قديم لا يبطله شىء، وإن الرجوع إلى الحق أولى من التمادى فى الباطل.

وروى أَنَّ عمر كان لا يورث المرأة من دية زوجها، حتى قال له الضحاك بن قيس: كتب إلىَّ رَسُول الله ﷺ أن: «أُورث امْرَأَةَ أشيم الضبابى من دِية زَوْجهَا»؛ فرجع عمر

وروى أَنَّ عمر كان يفضل دية الأصابع بعضها على بعض، فقيل له: إنَّ النَّبِى ﷺ قال: «فى كُلِّ إِصْبَع مِما هُنَالِكَ عَشْر من الإبل»؛ فَرَجَعَ إلى ذلك.

وإن كان الحكم الأول مما يسوغ فيه الاجْتِهَاد بأَنْ لم يخالف نص كِتَاب أو سُنَّة أو إجْمَاعًا أو قياسًا جليًا - لم ينقضه على نفسه أو على غيره؛ لما روى أَنَّ أبا بكر - رضى الله عنه - حكم فى مسائل باجْتِهَاده ثم خالفه عمر فيها ولم ينقض ما حكم به أبو بكر.

وروى أَنَّ عمر قال: لا أشرك بين الأخوة للأب والأم، وبين الأخوة للأم، ثم شركهم؛ وهذا على ما نقضى فقيل له فى ذلك؛ فقال: ذلك على ما قضيناه وهذا على ما نقضى.

وروى عنه أنه قضى فى الجد بسبعين قضية، وقيل: بمائة قضية، وكذلك روى عن على، ولا مخالف لهم فى ذلك.

ولأَنَّ الاجْتِهَاد الثانى كالأول، فلو نقض الأول بالثانى أدى إلى ألا يثبت حكم؛ لأنه قد يتغير الثانى إلى غيره.

قال المسعودى: واختلف أَصْحَابُنَا فى مسائل: هل ينقض الحكم فيها على أصحاب أبى حنيفة؟ منها النكاح بلا ولى، والحُكْم ببيع أم الولد، وحصول اللّعَان بأكثر كلمات اللّعَان، وحيث قالوا: لا تقبل شهادة المحدود بعد التوبة، وقولهم: لا قصاص بين طرف الرجل والمرأة، وقولهم: لا يجب الحد بوطء الأم بالنكاح، وحكمهم بالشفعة للجار - فمن أَصْحَابنَا من قال: ينقض حكمهم فى ذلك كله؛ لأَنَّ الخطأ ظاهر فى ذلك بدليل قاطع من الكِتَاب والسُّنَّة.

ومنهم من قال: لا ينقض حكمهم فى ذلك؛ لأَنَّ الخطأ فيها إنما ظهر بقياس غير جلى.

وأما إذا بان له الخطأ فى اجْتِهَاده قبل أن ينفذ حكمه فلا يجوز أن يحكم بالاجْتِهَاد الأول؛ لأنه يعتقده خطأ؛ فلا يجوز له الحكم به.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن ولى قضاء بلد، وكان القاضى قبله لا يصلح للقضاء؛ نقض أحكامه كلها أصاب فيها، أو أخطأ؛ لأنه حكم ممن لا يجوز له القضاء، فوجب نقضه؛ كالحكم من بعض الرعية، وإن كان يصلح للقضاء، لم يجب عليه أن يتتبع أحكامه؛ لأن الظاهر أنها صحيحة، فإن أراد أن يتتبعها من غير متظلم، فهل يجوز له ذلك، أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو اختيار الشيخ أبى حامد الإسفراييني -: أنه يجوز؛ لأن فيه احتياطًا.

والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه يشتغل بماض لا يلزمه، عن مستقبل يلزمه.

وإن تظلم منه متظلم: فإن سأل إحضاره، لم يحضره حتى يسأله عما بينهما؛ لأنه ربما قصد أن يبتذله ليحلف من غير حق.

وإن قال: لى عليه مال من معاملة، أو غصب، أو إتلاف، أو رشوة أخذها منه على حكم، أحضره، وإن قال: حكم على بشهادة عبدين أو فاسقين؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحضره؛ كما يحضره إذا ادعى عليه مالًا.

والثاني: أنه لا يحضره حتى يقيم عليه بينة بما يدعيه؛ لأنه لا تتعذر إقامة البينة على الحكم، فإن حضر، وقال: ما حكمت عليه إلا بشهادة حرين عدلين، فالقول قوله؛ لأنه أمين.

وهل يحلف؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه لا يحلف؛ لأنه عدل، والظاهر أنه صادق.

والثاني: أنه يحلف؛ لأنه أمين، ادعى عليه خيانة، فلم يقبل قوله من غير يمين؛ كالمودع إذا ادعى عليه خيانة، وأنكرها. وإن قال: جار على فى الحكم، نظرت: فإن كان ما حكم به مما لا يسوغ فيه الاجتهاد، نقضه؛ كما ينقض على نفسه إذا حكم بما لا يسوغ فيه الاجتهاد، وإن كان مما يسوغ فيه الاجتهاد؛ كثمن الكلب، وضمان ما أتلف على الذمى من الخمر، لم ينقضه؛ كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه، مما يسوغ فيه الاجتهاد؛ لأنا لو نقضنا ما يسوغ فيه الاجتهاد، لم يستقر لأحد حق، ولا ملك؛ لأنه كلما ولى حاكم، نقض ما حكم به من قبله، فلا يستقر لأحد حق، ولا ملك.

(الشرح) قوله: «ربما قصد أن يبتذله» الابتذال: الامتهان وترك الصون، وثياب البِذْلة: التى تمتهن ولا تصان.

قوله: «يسوغ فيه الاجتهاد» أى: يليق ويسهل، من قولهم: ساغ الطعام: إذا سهل مدخله فى الحلق[1].

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣٤٧ - ٣٤٨).

الأحكام: إذا عزل حاكم، وولى آخر مكانه، فليس عليه أن يتعقب أحكام من قبله؛ لأن الظاهر من أحكامه الصحة.

فإن تعقب ذلك، أو رفعت إليه، نظر فيها: فما وجد منها مخالفًا للنص أو الإجماع أو القياس الجلى - أبطله.

وإن كان على وفق الشرع أمضاه.

وإن كان مجتهدًا فيه لم ينقضه.

وهل يحكم بصحته وتنفيذه إذا طلب منه ذلك؟ أو يعرض عنه؟

فيه قولان، أصحهما عند القاضى حسين وغيره: إمضاؤه.

وقال الماوردى: لا يجب عليه أن يتعقب حكم الحاكم قبله. وهل يجوز له أن يتعقب؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى حامد الإسفراييني -: أنه يجوز.

والثانى - وهو قول جمهور البصريين -: أنه لا يجوز أن يتعقب من غير متظلم.

قال: فإذا ذكرها متظلم له، لم يحضر الحاكم الأول حتى يصفها، فإن وصفها وذكر أنه حكم بما خالف به الإجماع مثلاً، أو النص، أو القياس الجلى - هل يستحضره الآن قبل إقامة البينة على ما ذكره؟ فيه ثلاثة أوجه، فى الثالث: أنه إن اقترن بدعواه أمارة تدل على صحتها، أحضره، وإلا فلا.

فإن قلنا: إنه يستحضره، فأحضره - استأنف المتظلم دعواه، فإن لم توجب غرمًا لم يسأل هذا الحاكم عن جوابها، وإن أوجبت غرمًا سأله: فإن اعترف به ألزمه، وإن أنكر هل يجب إحلافه؟ فيه وجهان.

ولو ادعى المتظلم أنه ارتشى منه مالاً على الحكم، جاز إحضاره بهذه الدعوى وإحلافه عليها؛ هذا ما ذكره ابن أبى الدم فى أدب القضاء.

وقال العمرانى فى البيان: قال الشافعى: وليس للقاضى أن يتعقب حكم من قبله.

وجملة ذلك: أَنَّ القَاضِى إذا عزل وولى بعده قاض:

فإن كان الأول لا يَصْلُح للقضاء، نقضت أحكامه كلها، أصاب فيها أو أخطأ؛ لأنه لا يصح حكمه.

وإن كان يصلح للقضاء فلا يجب على الثانى أن يتصفح أحكامه من غير متظلم؛

لأن الظاهر منها الصحة، وهل يجوز له أن يتصفحها من غير متظلم؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا : يجوز؛ لأَنَّ فيه احتياطًا.

والثاني : لا يجوز؛ لأَنَّ فيه ضربًا من التجسس.

فإن خالف وتصفحها ووجد فيها منتقضًا، قال ابن الصباغ: فإن كان فيما يتعلق بحق الله كالطلاق والعتاق، نقضها؛ لأَنَّ النظر فى حقوق الله إليه، وإنْ كان فيما يتعلق بحق آدمى له عليه ولاية: نقضها؛ لأنه لا مطالب له بحقه غيره، وإن كان يتعلق بحق آدمى لا ولاية له عليه: لم يجز نقضه؛ لأنه لا يستوفى من غير مطالبة من له الحق. وإن تظلم متظلم منه، وسأل القَاضِى أَنْ يحضره - لم يجز للقاضى الثانى أن يحضره حتى يسأل المتظلم منه عن دعواه عليه؛ لأنه ربما لا يكون له عليه حق وإنما قصد ابتذاله بالحضور، وللقاضى أعداء؛ فلم يجز إحضاره من غير تحقيق الدعوى. وإن سأله عما يدعى عليه، فقال: غصب منى مالاً، أو: عليه لى دين، أو: أخذ منى رشوة على حكم - أحضره إلى مجلسه وحكم بينهما بذلك. وإن قال: حكم على بغير الحق، أو: حكم على بشهادة عبدين أو فاسقين - ففيه وجهان:

أَحَدُهمَا : أنه يحضره؛ كما لو قال: غصب منى مالاً.

والثاني : لا يجوز له إحضاره حتى يقيم البينة بما ادعاه؛ لأَنَّ المحكوم عليه بذلك لا يتعذر عليه إقامة البينة عليه.

وإذا قلنا بهذا، فاختلف أَصْحَابُنَا فى كيفية الشهادة التى لا يجوز إحضاره إلا بها:

فمنهم من قال: لا يحضره حتى يقيم بينة على إقرار القَاضِى المعزول أنه حَكَمَ عليه بغير حق أو على حكمه بشهادة عبدين أو فاسقين؛ لأَنَّ من شَرْط البينة أن تكون موافقة للدعوى.

ومنهم من قال: إذا أقام بينة أنه قضى عليه قضاء ما، أحضره؛ لأنه يتعذر عليه إقامة البينة على ما زاد على ذلك.

فإن قلنا: لا يحتاج إلى البينة فى إحضاره، أو قلنا: يجوز أن يحضره إذا أقام عليه بينة أنه قضى عليه قضاء ما، فأحضره بذلك - نظرت:

فإن أقر أنه حكم عليه بغير حق، أو أقر أنه حكم عليه بشهادة فاسقين أو عبدين - لزمه الضمان.

وإن أنكر؛ فأقام المدعى بينة بذلك - لزمه الضمان.

وإن قال: ما حكمت عليه إلا بشهادة حرين عدلين، فالقول قول القَاضِى المعزول مع يمينه. وهل يقبل قوله من غير يمين؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا - وهو قول أبى سعيد -: أنه يقبل قوله من غير يمين؛ لأن قوله: «قضى على» إقرار له بالأمانة، والأمين إذا ادعيت عليه خيانة، قُبِلَ قوله من غير يمين.

والثانى : لا يقبل قوله من غير يمين، وهو الأصح؛ لجواز أَنْ يَخَاف من اليمين فَيُقِر فيلزمه الغرم، هذا مَذْهَبُنَا.

وقال أبو حنيفة: إذا أقر أنه قَضَى عليه لَزِمَهُ الضمان حتى يقيم البينة أنه قضى عليه بحق.

دليلنا: أن قوله: «قضى على» إقرار منه بالأمانة، والأمين إذا ادعيت عليه خيانة كان القول قوله؛ كالمودع.

وإن قال المدعى: جار عَلى فى الحكم، نظر الحاكم فيما حَكَمَ عليه به: فإن كان مما لا يسوغ فيه الاجْتِهَاد نقضه، وإن كان مما يسوغ فيه الاجْتِهَاد: فإن أدى الثانى اجْتِهَادُه إلى ما أدى الأول اجْتِهَادُه إليه، نفذ حكمه وأمضاه، وإن أداه اجْتِهَادُه إلى خلاف ما أدىَ الأول اجْتِهَادُه إليه ففيه قولان، يأتى بيانهما.

مسألة : قال ابن القاص: إذا ادعى رَجُل على القَاضِى المعزول: أنه قتل ابنه ظلمًا فإنه يَسْتَحْضِرهُ ويسأله: فإن أقر حَكَمَ عليه بموجب إقراره، وإن أَنْكَرَ وأقام عليه المدعى بينة حكم له، وإن لم يكن له بينة لم يستحلف القَاضِى المعزول.

قال ابن الصباغ: وهذه يجىء فيها الوجهان كالوجهين فى التى قبلها:

أَحَدُهمَا : لا يحضره إلا ببينة.

والثانى : يحضره من غير بينة. وهل يحلف القَاضِى؟ على الوجهين فى التى قبلها أيضًا.

وإن قال المدعى: أخرج من يدى عقارًا أو عينًا، ودفعها إلى فلان بغير حق، فقال المعزول: بل فعلت ذلك بحق - كان القول قول المعزول بلا يمين.

وأما الَّذى فى يده العقار أو العين، فإن صدق القَاضِى أنه حكم له بذلك - لم يقبل قوله من غير بينة.

وهل يكون قول القَاضِى - بعد عزله -: «حكمت له بذلك» شهادة مقبولة؟ فيه

وجهان:

أَحَدُهُمَا : تكون شهادة مقبولة؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه شهد على فعل نفسه بما لا يجر به إلى نفسه نفعًا؛ فقبل كما لو شهدت المرضعة على إرضاعها.

والثانى : لا تكون شهادة مقبولة؛ لأَنَّ شهادته بالحكم تضمنت إثبات العدالة لنفسه؛ فلم يصح.

وإن قال الَّذى فى يده العقار أو العين: هذا ملكى لم يحكم لى به قاض - فالقول قوله مع يمينه؛ لأَنَّ الظاهر مما فى يده أنه يملكه.

مسألة : قال ابن الصباغ: إذا شهد شاهدان على رجل بعتاق أو طلاق أو حد، فادعى عليهما أنهما شهدا عليه بذلك زورًا، وسأل إحضارهما - فإنهما يحضران؛ لجواز أن يقرا فيلزمهما الغرم، فإذا حضرا: فإن أنكرا، وأقام المدعى عليهما البينة - لزمهما الغرم. وإن لم يقم بينة بذلك: فإنهما لا يستحلفان.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإذا خرج إلى مجلس الحكم، فالمستحب له أن يدعو بدعاء رسول الله ﷺ وهو ما روت أم سلمة - رضى الله عنها - قالت: كان رسول الله ﷺ إذا خرج من بيته يقول: «اللهم إنى أعوذ بك من أن أزل أو أزل، أو أضل أو أضل، أو أظلم أو أظلم، أو أجهل أو يجهل على».

والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة؛ لقوله ﷺ: «خير المجالس ما استقبل به القبلة» ولأنه قربة، فكانت جهة القبلة فيها أولى؛ كالأذان.

والمستحب أن يقعد وعليه السكينة، والوقار من غير جبرية، ولا استكبار، لما روى أن النبى ﷺ رأى رجلًا، وهو متكئ على يساره، فقال: «هذه جلسة المغضوب عليهم»، ويترك بين يديه القمطر مختومًا، ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات، ويجلس الكاتب بقربه؛ ليشاهد ما يكتبه، فإن غلط فى شىء، رده عليه.

(الشرح) أما قوله: روت أم سلمة - رضى الله عنها - قالت: كان رسول الله ﷺ إذا خرج من بيته.. الحديث، فأخرجه أبو داود[١] والترمذى[٢] والنسائى[٣]

(١) (٥٠٩٤).
(٢) (٣٤٢٧).
(٣) (٢٦٨/٨، ٢٨٥).

وابن ماجه[١] وأحمد[٢] والحميدى[٣] وعبد بن حميد[٤].

وأما قوله: لقوله ﷺ: خير المجالس... الحديث،

أخرجه الطبرانى فى الكبير[٥] من طريق هشام بن زياد أبى المقدام عن محمد ابن كعب القرظى عن ابن عباس مرفوعا: «إن لكل شىء شرفا وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة».

وذكره الهيثمى فى «المجمع»[٦] وقال: رواه الطبرانى فى الكبير وفيه هشام ابن زياد أبو المقدام، وهو متروك.

وأخرجه الحاكم[٧] من طريق محمد بن معاوية ثنا مصادف بن زياد عن محمد ابن كعب القرظى عن ابن عباس مطولا.

وقال الذهبى: ومحمد بن معاوية كذبه الدارقطنى فبطل الحديث.

وللحديث شاهد من حديث ابن عمر.

أخرجه أبو يعلى والطبرانى فى «الأوسط» كما فى «نصب الراية»[٨] من طريق حمزة بن أبى حمزة النصيبى عن نافع عن ابن عمر مرفوعا: «أكرم المجالس ما استقبل به القبلة».

وذكره الهيثمى فى «المجمع»[٩] وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه حمزة ابن أبى حمزة وهو متروك.

وأخرجه أبو نعيم فى «تاريخ أصبهان»[١٠] من طريق محمد بن الصلت عن الزهرى عن نافع عن ابن عمر مرفوعا: «خير المجالس ما استقبل به القبلة».

وله شاهد آخر من حديث أبى هريرة.

---

(١) (٣٨٨٤).
(٢) (٣٠٦/٦، ٣١٨، ٣٢١).
(٣) (٣٠٣).
(٤) (١٥٣٦).
(٥) (٣٨٩/١٠) رقم (١٠٧٨١).
(٦) (٦٢/٨).
(٧) (٢٦٩/٤ - ٢٧٠).
(٨) (٦٣/٣).
(٩) (٦٢/٨).
(١٠) (٢١٧/١).

ذكره الهيثمى فى «المجمع»[١] وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط وإسناده حسن.

قال السخاوى فى «المقاصد»[٢]: حديث: «أكرم المجالس ما استقبل به القبلة» رواه أبو يعلى والطبرانى فى الأوسط عن ابن عمر مرفوعا بهذا، وفيه حمزة بن أبى حمزة: متروك، وكذا رواه ابن عدى وأبو نعيم فى العين من تاريخ أصبهان، وهو عند الطبرانى فى الكبير من حديث ابن عباس مرفوعا بلفظ: «إن لكل شىء شرفا، وإن أشرف المجالس ما استقبل به القبلة»، وفى سنده هشام بن زياد أبو المقدام وهو أيضا متروك، ومن جهته وجهة مصادق بن زياد المدينى كلاهما عن محمد بن كعب القرظى عن ابن عباس أورده الحاكم فى صحيحه فى حديث طويل وقال: إنه صحيح ولم أستجز إخلاء هذا الموضع منه، فقد جمع آدابا كثيرة، انتهى. وأخرجه أبو داود والعقيلى وابن سعد مطولا، ولفظه: أشرف المجالس، والراوى له عن مصادق واهى الحديث، فلا يغتر بروايته، وأبو المقدام هو المشهور بهذا الحديث وهو مشهور الضعف. وللطبرانى فى الأوسط من حديث أبى هريرة رفعه: «إن لكل شىء سيدا، وإن سيد المجالس قبالة القبلة»، وسنده حسن، وقد قال ابن حبان فى كتاب «وصف الاتباع وبيان الابتداع»: إنه خبر موضوع تفرد به أبو المقدام عن محمد بن كعب عن ابن عباس وقد كانت أحواله ﷺ فى مواعظ الناس، أن يخطب لها وهو مستدبر القبلة، كذا قال، وما استدل به لا ينهض للحكم بالوضع؛ إذ استدباره ﷺ القبلة ليكون مستقبلا لمن يعلمه أو يعظه ممن بين يديه، لاسيما مع ما أوردته من طرقه، وقد ترجم البخارى فى الأدب المفرد: استقبال القبلة، وأورد من حديث سفيان بن منقذ عن أبيه قال: كان أكثر جلوس عبد الله بن عمر وهو مستقبل القبلة.

أما قوله: لما روى أن النبى ﷺ رأى رجلًا... الحديث، فأخرجه أحمد[٣] وأبو داود[٤] والطبرانى فى الكبير[٥].

---

(١) (٨/ ٦٢).

(٢) (ص - ٧٦ - ٧٧) حديث (١٥٣).

(٣) (٤/ ٣٨٨).

(٤) (٢/ ٦٧٩) كتاب الأدب: باب فى الجلسة المكروهة حديث (٤٨٤٨).

(٥) (٧/ ٣٧٨) رقم (٧٢٤٣).

الأحكام: إذا أراد القَاضِي الخروج إلى مجلس حكمه، فإنه يخرج راكبًا إن كان له مركوب، وإن لم يكن له مركوب خرج ماشيًا، ويُسْتَحَب له أن يدعو بِمَا رَوَت أم سلمة أَنَّ النَّبِي ﷺ كان إذا خَرَجَ من بَيْتِهِ قال: «اللَّهُم إِنِّي أَعُوذُ بِكَ من أَنْ أَزِلَّ أو أُزَل، أو أَظْلِم أو أُظْلَم، أو أَجْهَل أو يُجْهَلَ عَلَيَّ»، ويُسَلِّم عَلَى من فِي طَرِيقِهِ من المُسْلِمِين فِي يَمِينِهِ ويَسَاره وبَيْنَ يَدَيه؛ لِمَا روى أَنَّ النَّبِي ﷺ قال: «يسَلِّم الرَّاكِبُ عَلَى القَائِم والمَاشِي، والقَائم عَلَى القَاعِد، والمَاشِي عَلَى القَائِم والقَلِيلُ عَلَى الكَثِير»، فإذا بَلَغَ إلى موضع حُكْمه، فإن كان قد سبق إليه قوم سلَّمَ عليهم؛ لما ذكرناه من الخبر، فإن لم يكن مسجدًا لم تسن له الصلاة لتحيته، وإن كان مسجدًا سن له أن يصلي ركعتين قبل أن يجلس.

فإذا أراد أن يجلس بسط له بساط ليجلس عليه؛ لأنه أهيب له، ويجلس منفردًا عن النَّاسِ؛ ليهتدي إليه الخصوم.

ويستحب له أن يجلس مستقبلاً القبلة؛ لقوله ﷺ: «خَير المَجَالِس مَا اسْتُقْبِلَ بِهِ القِبْلَةُ».

ويُسْتَحَب أن يجلس وعليه السكينة والوقار؛ لما روى أَنَّ النَّبِي ﷺ رأى رَجُلا متكئًا عَلَى يَسَاره فقال: «هَذه جِلْسَةُ المغْضُوب عَلِيهم».

ويُسْتَحَب أن يكون على رأسه محضر يقدم المتقدم من الخصوم ويؤخر المتأخر، ويكون ثقة أمينا؛ لئلا يقدم المتأخر ويؤخر المتقدم، ويكون القمطر بين يديه مختومًا ليجعل فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات. وإن كان له كاتب فَهُوَ بالخيار إن شاء أجلسه عنده، وإن شاء أجلسه بالبعد منه، فإن أجلسه عنده فالمُسْتَحب أن يجلسه بين يديه؛ لينظر ما يكتب ولا يحتاج أن يلتفت إليه. وإن أجلسه بالبعد منه، وأقر الخصم؛ بعثه إليه ليكتب إقراره.

قال الشافعي - رحمه الله -: ويكتب الحاكم اسم المقر؛ لئلا يجحد الإقرار عند الكاتب.

قال أبو بكر الصيرفي: كنت عند بعض الحكام، فتقدم إليه خصمان، فادعى أَحَدُهمَا على الآخر، فأقر المدعى عليه؛ فبعث بهما إلى الكاتب ليكتب إقرار المقر منهما، فلما حصلا عند الكاتب قال كل واحد منهما للآخر: أنت الَّذي أقررت؛ فردا إلى الحاكم، فلم يعرف عين المقر منهما؛ فضاع الحق المقر به.

ويُسْتَحَب للقاضى أن يجمع الشهود فى موضع قضائه:

فإن قلنا: إن للقَاضِى أن يحكم بعلمه، فَهُوَ بالخيار: إن شاء أجلسهم بحضرته وإن شاء أجلسهم بالبعد منه، حتى إذا احتاج إلى إشهادهم أحضرهم.

وإن قلنا: ليس له أن يقضى بعلمه، احتاج أَن يجلسهم بالقرب منه ليسمعوا كلام المتخاصمين، فيحفظوا إقرار المقر منهما؛ فيشهدوا عليه إذا أنكر الإقرار.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) والمستحب أن يبدأ فى نظره بالمحبسين؛ لأن الحبس عقوبة وعذاب، وربما كان فيهم من تجب تخليته، فاستحب البداية بهم، ويكتب أسماء المحبسين، وينادى فى البلدان: القاضى يريد النظر فى أمر المحبسين فى يوم كذا، فليحضر من له محبوس، فإذا حضر الخصوم، أخرج خصم كل واحد منهم، فإن وجب إطلاقه أطلقه، وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس، فإن قال المحبوس: حبست على دين، وأنا معسر، فإن ثبت إعساره، أطلق، وإن لم يثبت إعساره، أعيد إلى الحبس، فإن ادعى صاحب الدين: أن له دارًا، وأقام على ذلك البينة، فقال المحبوس: هى لزيد، سئل زيد، فإن أكذبه، بيعت الدار، وقضى الدين؛ لأن إقراره يسقط بإكذابه، وإن صدقه زيد، نظرت: فإن أقام زيد بينة: أن الدار له، حكم له بالدار، ولم تبع فى الدين؛ لأن له بينة ويدًا بإقرار المحبوس، ولصاحب الدين بينة من غير يد، فقدمت بينة زيد، وإن لم يكن لزيد بينة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحكم بها لزيد، ولا تباع فى الدين؛ لأن بينة صاحب الدين بطلت بإكذاب المحبوس، وبقى إقرار المحبوس بالدار لزيد.

والثانى: أنه لا يحكم بها لزيد وتباع فى الدين؛ لأن بينة صاحب الدين شهدت للمحبوس بالملك، وله عليه بقضاء الدين من ثمنها، فإذا أكذبها المحبوس، سقطت البينة فى حقه، ولم تسقط فى حق صاحب الدين.

(فصل) ثم ينظر فى أمر الأوصياء والأمناء؛ لأنهم يتصرفون فى حق من لا يملك المطالبة بماله وهم الأطفال، فإذا ادعى رجل أنه وصى للميت، لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأن الأصل عدم الوصية، فإن أقام على ذلك بينة، فإن كان عدلًا قويًا، أقر على الوصية، وإن كان فاسقًا لم يقر على الوصية؛ لأن الوصية ولاية، والفاسق ليس من أهل الولاية.

وإن كان عدلًا ضعيفًا، ضم إليه غيره؛ ليتقوى به، وإن أقام بينة: أن الحاكم الذى كان قبله أنفذ الوصية إليه، أقره ولم يسأل عن عدالته؛ لأن الظاهر أنه لم ينفذ الوصية إليه إلا وهو عدل، فإن كان وصيًا فى تفرقة ثلثه، فإن لم يفرقه، فالحكم فى إقراره على الوصية، على ما ذكرناه، وإن كان قد فرقه، فإن كان عدلًا، لم يلزمه شىء، وإن كان فاسقًا: فإن كانت الوصية لمعينين، لم يلزمه شىء؛ لأنه دفع الموصى به إلى مستحقه، وإن كانت الوصية لغير معينين؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يغرم؛ لأنه دفع المال إلى مستحقه، فأشبه إذا كانت الوصية لمعينين.

والثانى: أنه يغرم ما فرقه؛ لأنه فرق ما لم يكن له تفرقته فغرمه؛ كما لو فرق ما جعل تفرقته إلى غيره.

(فصل) ثم ينظر فى اللقطة، والضوال وأمر الأوقاف العامة وغيرها من المصالح، ويقدم الأهم فالأهم؛ لأنه ليس لها مستحق معين، فتعين على الحاكم النظر فيها.

(الشرح) الأحكام: إذا جلس القَاضِى فى مجلس حكمه فالمُسْتَحَب أن يبدأ بالنظر فى المحبسين؛ لأن الحبس عذاب، وربما يكون فيهم من يجب إطلاقه، فينفذ ثقة إلى حبس القَاضِى الَّذى كان قبله، ويكتب اسم كل محبوس، ولم حبسه؟ وبماذا حبس فى رقعة، ثم يأمر القَاضِى مناديًا ينادى فى البلد يومًا أو يومين أو ثلاثًا على قدر البلد، فيقول المنادى: ألا إن فلان بن فلان القَاضِى يريد النظر فى أمر المحبسين فى موضع كذا، فى وقت كذا؛ فمن كان له محبوس فليحضر ذلك الوقت.

فإذا كان ذلك الوقت وحضر القَاضِى، وحضر النَّاسِ - ترك الرقاع التى فيها أسماء المحبسين بين يديه، ومد يده وأخذ واحدة منها، ونظر اسم من فيها من المحبسين، وقال: من خصم فلان بن فلان، فإذا قال رجل: أنا - بعث معه ثقة إلى الحبس وأخرج خصمه، ويفعل ذلك فى قدر ما يعلم أنه يمكنه النظر بينهم فى ذلك اليوم، فيخرجهم من الحبس ولا يخرج معهم غيرهم، وينظر فيهم الأول فالأول.

فإذا حضر المحبوس وخصمه، فإن الحاكم لا يسأل خصم المحبوس بم حبسه؛ لأنَّ الظاهر أنه حبسه بحق، ولكن يسأل المحبوس فيقول له: بم حُبِسْتَ؟ فإن قال: حبست له بدين وأنا مقر به ملىء به - فإن الحاكم يقول له: اقضه دينه وإلا رددناك

إلى الحبس. وإن قال: حبست له بدين وأنا مقر به إلا أنى معسر: فإن كان الدين ثبت عليه بعوض: مثل القرض أو البيع، أو ثبت عليه من غير عوض كالمهر والجناية، إلا أنه قد عرف له مال - لم يقبل قوله: إنه معسر من غير بينة؛ لأن الأصل بقاء المال فى يده. وإن لم يعرف له مال، فالقول قوله مع يمينه: إنه معسر؛ لأَنَّ الأصل فيه الإعسار. فإذا حلف أمر القَاضِى من ينادى: هل له خصم غيره، فإن كان له خصم يدعى عليه جناية أو حدًّا: نظر بينهما، وإن لم يحضر له خصم أطلقه من غير استحلاف: إنه لا خصم له؛ لأَنَّ الظاهر أنه لا خصم له غيره.

فإن أقام خصمه بينة أن للمحبوس الدار الفلانية: فإن صدقه المحبوس فلا كلام، وإن قال: ليست لى وإنما هى لغيرى، ولم يعين المقر له - لم يلتفت إلى إقراره وبيعت فى الدين، وكذلك إن قال: ليست لى ولا أدرى لمن هى؟ لم يلتفت إلى قوله وبيعت، وقضى صاحب الدين دينه من ثمنها.

وإن قال: هى لزيد، نظرت: فإن كذبه زيد، لم يلتفت إلى إقراره وبيعت وقضى صاحب الدين دينه من ثمنها. وإن ادعى زيد أنها له: فإن أقام زيد بينة أنها له، حكم له بها؛ لأَنَّ معه بينة، وقد أقر له صاحب اليد - وهو المحبوس - باليد؛ فاجتمع له بينة ويد، وإن لم يكن مع زيد بينة ففيه وجهان:

أَحَدُهمَا : لا تباع فى الدين بل يحكم بها لزيد؛ لأَنَّ البينة شهدت بملكها للمحبوس وهو لا يدعيها؛ فلم يحكم له بها، وقبل إقراره بها لزيد؛ لأنها فى يده.

والثانى: تباع فى الدين؛ لأَنَّ البينة شهدت للمحبوس بالملك وللخصم بقضاء الدين من ثمنها، فإذا أسقط المحبوس حقه بقى حق الخصم.

فإذا قلنا: تباع، بيعت، أو قلنا: لا تباع، فإنه ينادى عليه: هل له خصم آخر، فإن لم يحضر له خصم آخر، أطلق من غير استحلاف.

فإن قال المحبوس: حبست بحق واجب فى بدنى: إما قصاص أو حد - فيستوفى ذلك الحق منه، ثم ينادى عليه: هل له خصم آخر، فإن لم يحضر له خصم آخر، خلى من غير استحلاف.

وإن قال المحبوس: حبست بحق شهد على به شاهدان لم تثبت عدالتهما: فإن قلنا: يجوز حبسه لذلك، رده إلى الحبس إلى أن يكشف عن عدالة الشاهدين. وإن قلنا: لا يجوز حبسه لذلك، أمر من ينادى عليه: هل له خصم؟ فإن لم يحضر له

خصم خلاه.

وإن قال المحبوس: حبسني بقيمة كلب قتلته عليه - على قول مالك - أو بقيمة خمر أتلفتها على ذمي - على مذهب أبي حنيفة - فإن أدى هذا الحاكم اجْتِهَادُه إلى ما أدى الأول اجْتِهَادُه إليه في ذلك، أنفذ حكم الأول وأمضاه، وإن أداه اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول في ذلك: فالحكم في هذا كالحكم في القَاضِي: إذا تصفح حكم القَاضِي قبله فوجد في حكمه ما يسوغ فيه الاجْتِهَاد، وخالف اجْتِهَادُه اجتهاده، وفي ذلك قولان:

أَحَدُهمَا : يمضي حكم الأول؛ لأَنَّ الاجْتِهَاد لا ينقض بمثله.

والثاني : لا يمضيه؛ لأنه يعتقد بطلانه؛ ولا ينقضه؛ لأَنَّ الاجْتِهَاد لا ينقض بمثله، ولكن يتوقف فيه، ويجتهد أن يصطلحا بينهما.

وعلى القولين يرد المحبوس إلى الحبس.

وإن قال المحبوس: حبست لغير خصم، فإن الحاكم يأمر مناديًا: من كان خصمًا لفلان بن فلان فليحضر: فإن حضر رجل، وقال: أنا خصمه وحبس لي -: فإن أقر المحبوس بذلك، نظر بينهما على ما مضى. وإن أنكر وقال: لست بخصم له ولا أعرفه، فإن كان مع المدعي بينة تشهد أنه حبس بحقه كلف الجواب على ما مضى، وإن لم يكن معه بينة قيل للمدعي: ادع عليه الآن، ويحكم الحاكم بينهما.

وإن لم يظهر له خصم، لم يطلقه الحاكم من الحبس حتى يحلفه: إنه لم يحبس لخصم له عليه حق؛ لأَنَّ الظاهر أنه لم يحبسه إلا بحق عليه.

فإذا فرغ الحاكم من النظر في أمر المحبسين فقد قال العمراني في البيان: نظر في أمر الأوصياء؛ لأنهم ينظرون في أمر من لا يمكنه أن يطالب بحقه، فيستدعي الوصي ويسأله عن وصيته:

فإن أقام بينة أَنَّ الحاكم الأول قد أنفذ الوصية إليه: لم يعزله ولم يسأل عن حاله؛ لأن الظاهر أنه لم ينفذ الوصية إليه إلا وهو ممن يصلح أن يكون وصيًّا، إلا أن يظهر فسقه فيعزله؛ لأَنَّ العدالة شرط في الوصي.

وإن كان عدلاً ضعيفًا ضم إليه الحاكم عدلاً أمينًا؛ لينظر معه.

فإن لم يقم البينة أن الحاكم الأول أنفذ الوصية إليه إلا أنه قد أقام البينة على الوصية إليه، نظر الحاكم فيه: فإن كان عدلاً قويًّا أنفذ الوصية إليه، وإن كان فاسقًا

عزله، وجعل الأمر إلى عدل قوى. وإن كان عدلاً ضعيفًا ضم إليه غيره.

وإن كان قويًّا، ولم يثبت عنده فسقه ولا عدالته، ففيه وجهان:

قال أبو سعيد الإِصْطَخْرِى: يقر المال فى يده؛ لأَنَّ الظاهر منه لما أوصى إليه أنه عدل أمين.

وقال أبو إسحاق: ينزع المال من يده حتى يعلم عدالته؛ لأَنَّ الَّذى رضيه ليس بحاكم يسكن إلى فعله، والأصل عدم العدالة حتى يعلم.

وإن ادعى رجل أَنَّ فلانًا أوصى إليه بالنظر فى أولاده، ولم يقم على ذلك بينة لم يقبل قوله؛ لأَنَّ الأصل عدم الوصية إليه.

وقال ابن أبى الدم فى أدب القضاء :

ثم إذا فرغ من أحوال المحبسين والنظر فى أمورهم، نظر فى أمر أموال الأيتام الذين هم تحت نظره وولايته، وببلد عمله.

واحترزنا بقولنا: «الذين هم تحت نظره وولايته وببلد عمله»، عما إذا كان لليتيم مال فى عمل هذا الحاكم وعقار، واليتيم فى بلد آخر، تحت نظر الحاكم به؛ فولاية التصرف فى ماله إلى قاضى البلد الذى فيه اليتيم، على الأصح. وقاضى بلد المال يتصرف فيه إذا أشرف على الهلاك؛ كما يتصرف فى مال كل غائب بالحفظ.

فأما عقاره فينصب قيمًا يحفظه ويرممه إن تداعى إلى الهلاك، ولا يجوز له بيعه قولاً واحدًا، لابغبطة، ولا بغيرها.

وهل له أن يؤجره؟ قال الإمام: لم يوافق أحد من الأئمة على جواز إيجاره، ثم مال إلى أنه يجوز، وفى هذا نظر وبحث لا يمكن التطويل به.

ثم ينظر فى أمر الأوصياء، ثم فى أمر الضوال واللقطة، ثم فى أمر الأمناء والقوام، فيتفقد أحوالهم: فيعزل من يرى عزله مصلحة وجائزًا، ويبقى من يرى إبقاءه على ما يسوغه الشرع وتقتضيه المصلحة.

ويحاسب الأمناء على ما هم مباشروه: فإن اعترفوا بقبض أجرة قدرها لهم المعزول، فالقدر الزائد على أجرة المثل يسترد، وهل يقبل قولهم فى أنها قدر أجرة المثل؟ فيه وجهان اهـ.

* * *

باب ما يجب على القاضى فى الخصوم والشهود

قال المصنف - رحمه الله -:

إذا حضر خصوم؛ واحد بعد واحد، قدم الأول فالأول؛ لأن الأول سبق إلى حق له، فقدم على من بعده؛ كما لو سبق إلى موضع مباح، وإن حضروا فى وقت واحد، أو سبق بعضهم، وأشكل السابق، أقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة، قدم؛ لأنه لا مزية لبعضهم على بعض، فوجب التقديم بالقرعة؛ كما قلنا فيمن أراد السفر ببعض نسائه، فإن ثبت السبق لأحدهم، فقدم السابق غيره على نفسه، جاز؛ لأن الحق له، فجاز أن يؤثر به غيره؛ كما لو سبق إلى منزل مباح، ولا يقدم السابق فى أكثر من حكومة؛ لأنا لو قدمناه فى أكثر من حكومة، استوعب المجلس بدعاويه، وأضر بالباقين.

وإن حضر مسافرون ومقيمون فى وقت واحد، نظرت: فإن كان المسافرون قليلًا، وهم على الخروج، قدموا؛ لأن عليهم ضررًا فى المقام، ولا ضرر على المقيمين.

وحكى بعض أصحابنا فيه وجهًا آخر: أنهم لا يقدمون إلا بإذن المقيمين؛ لتساويهم فى الحضور، وظاهر النص هو الأول، وإن كان المسافرون مثل المقيمين، أو أكثر، لم يجز تقديمهم من غير رضى المقيمين؛ لأن فى تقديمهم إضرارًا بالمقيمين، والضرر لا يزال بالضرر، وإن تقدم إلى الحاكم اثنان، فادعى أحدهما على الآخر حقًّا، فقال المدعى عليه: أنا جئت به، وأنا المدعى، قدم السابق بالدعوى؛ لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، وللسابق بالدعوى حق السبق، فقدم.

(الشرح) **الأحكام:** المُسْتَحَب للقَاضِى أَن يُقَدِّمَ رَجُلًا إلى مَجْلِس حُكْمِه؛ يكتب أسماء الحاضرين للدعوى: الأول فالأول، فإذا حَضَر القَاضِى، وقد حضر هناك جماعة من الخصوم، أو حضروا بعد جلوسه مجلس الحكم - فإنه يُقَدِّمُ الأَول فى الحضور فى الحكم؛ لأن له مَزِية بالسَّبْق والاعتبار بِسَبْقِ المدَّعى فى الحضور دون المدَّعَى عليه؛ لأَنَّ الحق للمدعى.

وإن حَضَر مُدَّعِيانِ أو مُدَّعُون فى وقت واحد أو سبق بعضهم بعضًا، وأشكل السابق منهم - أقرع الحاكم بينهم؛ فمن خرجت له القرعة قُدِّم.

وإن شاء الحاكم كَتَبَ اسم كل واحد منهم فى رقعة، وجعلها بين يديه مطوية،

ومد يده إلى واحدة منها؛ فمن خرج اسمه قدمه فى الحكم؛ لأنه لا مزية لبعضهم على بَعْضٍ.

وإن ثبت التقديم لأحدهم بالسبق أو بالقرعة، فاختار من ثبت له التقديم أَنَّ يقدم غيره على نفسه - جاز؛ لأن الحق له.

فإذا ثبت التقديم لواحد، فنظر الحاكم فى خصومة بينه وبين رجل فقال له المدَّعى: «لى دعوى أخرى» - لم يسمع منه؛ لأنه قد قدمه لسبقه فى خصومة، فيقدم من بعده، ويقول له: «اجلس حتى إذا لم يبق أحد من الحاضرين نظرت فى دعواك هذه».

فإن نظر فيهم واحدًا بعد واحد، فقال الأخير بعد أن نظر بينه وبين خصمه فى دعوى: «لى دعوى أخرى» - لم يسمع منه هذه الدعوى حتى يسمع الدعوى الثانية من الأول؛ لأنه قد سبق إليه، ثم يسمع الدعوى الثانية من الأخير. هذا ترتيب أَصْحَابنَا العِرَاقِيِّين.

وقال الخرَاسَانِيُّون: «إذا ثبت التقديم لواحد وله خصمان، لم يقدم إلا فى الدعوى على أَحَدهمَا، ولا يمكن من الدعوى على الثانى، حتى تخرج له القرعة الثانية، وإن أراد أن يدعى بالدعوى الثانية على الخصم الَّذى ادعى عليه بالأولى، فهل يمكن منها قبل خروج القرعة له ثانيًا؟ فيه وجهان.

فرع : وإن حضر عند القَاضِى مسافرون ومقيمون للحكم نظرت: فإن سبق المسافرون قدمهم لسبقهم، وإن حضر المسافرون والمقيمون فى وقت واحد، فإن كان المسافرون قليلين لا يدخل على المقيمين ضرر بتقديمهم، وهم على الخروج - جاز للحاكم أن يقدمهم على المقيمين.

وحكى المصنف وجهًا آخر: أنه لا يجوز له تقديمهم إلا برضا المقيمين؛ لتساويهم فى الحضور.

والأول هو المنصوص؛ لأَنَّ الله خص المسافرين بالتخفيف فى العبادة، فجاز للحاكم تقديمهم.

قال ابن الصباغ: «وإن سبق المقيمون المسافرين فى الحضور - والمسافرون قليلون - جاز للحاكم تقديم المسافرين؛ لما ذكرناه، وإن كان المسافرون كثيرين، يساوون أهل البلد أو يزيدون عليهم - لم يجز للحاكم تقديمهم على المقيمين؛ لأَنَّ

على المقيمين ضررًا بتقديمهم عليهم».

وقال المسعودى: «وكذلك إذا حضر رجال ونساء فى وقت واحد، جاز للحاكم أن يقدم النساء على الرجال».

فرع : فإن حَضَر خَصْمَان عند القَاضِى، فادَّعى أَحَدُهمَا على الآخر بدعوى، فقال المدَّعى عليه: أنا الَّذى أحضرته لأدَّعِى عليه - قُدِّم السابق بالدعوى؛ لأنه قد ثبت له السبق، فإن أجاب عن دعواه، كان له أن يدَّعِى عليه.

وإن حضر خصمان، وادعى كل واحد منهما على الآخر دفعة واحدة - فقد حكى ابن المنذر اختلاف النَّاسِ فيها:

فمنهم من قال: «يقرع بينهما».

ومنهم من قال: «يقدم الحاكم من شاء منهما».

ومنهم من قال: «يصرفهما الحاكم إلى أن يصطلحا».

ومنهم من قال: «يسمع منهما، ويحلف كل واحد منهما أنه سبق صاحبه».

قال الشيخ أبو حامد: «ولا نص فيها، والَّذى يجىء على أصلنا: أنه يقرع بينهما؛ لأنه لا مزية لأَحَدهمَا على الآخر؛ فأقرع بينهما كما لو جاءا فى وقت واحد».

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وعلى الحاكم أن يسوى بين الخصمين فى الدخول، والإقبال عليهما والاستماع منهما؛ لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم فى لحظه، ولفظه وإشارته، ومقعده»، وكتب عمر - رضى الله عنه - إلى أبى موسى الأشعرى: آس بين الناس فى وجهك، وعدلك، ومجلسك؛ حتى لا يطمع شريف فى حيفك، ولا ييئس ضعيف من عدلك. ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر فى شىء من ذلك، انكسر الآخر، ولا يتمكن من استيفاء حجته.

والمستحب أن يجلس الخصمان بين يديه؛ لما روى عبد الله بن الزبير، قال: قضى رسول الله ﷺ أن يجلس الخصمان بين يدى القاضى، ولأن ذلك أمكن لخطابهما، وإن كان أحدهما مسلمًا، والآخر ذميًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يسوى بينهما فى المجلس؛ كما يسوى بينهما فى الدخول والإقبال عليهما، والاستماع منهما.

والثانى: أنه يرفع المسلم على الذمى فى المجلس؛ لما روى أن عليًا - رضى الله عنه - حاكم يهوديًا فى درع إلى شريح، فقام شريح من مجلسه وأجلس عليًا - كرم الله وجهه - فيه؛ فقال على - عليه السلام -: لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تسووا بينهم فى المجالس» لجلست معه بين يديك.

ولا يضيف أحدهما دون الآخر؛ لما روى أن رجلًا نزل بعلى بن أبى طالب - عليه السلام - فقال له: ألك خصم؟ قال: نعم، قال: تحول عنا، فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يضيفن أحد الخصمين إلا ومعه خصمه»، ولأن فى إضافة أحدهما إظهار الميل، وترك العدل.

ولا يسار أحدهما، ولا يلقنه حجة؛ لما ذكرناه، ولا يأمر أحدهما بإقرار؛ لأن فيه إضرارًا به، ولا بإنكار؛ لأن فيه إضرارًا بخصمه، وإن ادعى أحدهما دعوى غير صحيحة، فهل له أن يلقنه كيف يدعى؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه يجوز؛ لأنه لا ضرر على الآخر فى تصحيح دعواه.

والثانى: أنه لا يجوز؛ لأنه ينكسر قلب الآخر، ولا يتمكن من استيفاء حجته، وله أن يرد عن أحدهما ما عليه؛ لأن فى ذلك نفعًا لهما، وله أن يشفع لأحدهما؛ لأن الإجابة إلى المشفوع إليه، إن شاء شفعه، وإن شاء لم يشفعه.

وإن مال قلبه إلى أحدهما، أو أحب أن يفلج أحدهما على خصمه، ولم يظهر ذلك منه بقول ولا فعل، جاز؛ لأنه لا يمكنه التسوية بينهما فى المحبة، والميل بالقلب؛ ولهذا قلنا: يلزمه التسوية بين النساء فى القسم، ولا يلزمه التسوية بينهن فى المحبة، والميل بالقلب.

(الشرح) أما قوله: لما روت أم سلمة - رضى الله عنها - أن النبى ﷺ قال: «من ابتلى...»، فأخرجه أبو يعلى[١] والدارقطنى[٢] والبيهقى[٣].

وقال الحافظ فى «التلخيص»[٤]: وفى إسناده عباد بن كثير، وهو ضعيف.

---

(١) (١٢/٣٥٦) رقم (٦٩٢٤).
(٢) (٤/٢٠٥) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٠).
(٣) (١٠/١٣٥) كتاب آداب القاضى: باب إنصاف الخصمين.
(٤) (٤/٤٦٩).

وأما قوله: وكتب عمر... إلخ، فتقدم تخريجه.

وأما قوله: لما روى عبد الله بن الزبير قال: قضى رسول الله ﷺ... الحديث، فأخرجه أبو داود[١] والبيهقى[٢]، وفى سنده مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، وهو ضعيف[٣].

أما قوله: لما روى أن عليًّا - رضى الله عنه - حاكم يهوديًّا...، فأخرجه أبو أحمد الحاكم فى الكنى[٤] فى ترجمة أبى سمير عن الأعمش عن إبراهيم التيمى، قال: عرف على درعًا له مع يهودى، فقال: يا يهودى، درعى سقطت منى... فذكره مطولًا، وقال: منكر.

قال الحافظ فى التلخيص[٥]: وأورده ابن الجوزى فى «العلل» من هذا الوجه وقال: لا يصح؛ تفرد به أبو سمير.

وأخرج البيهقى[٦] من طريق عمرو بن شمر عن جابر الجعفى عن الشعبى قال: خرج على إلى السوق، فإذا هو بنصرانى يبيع درعًا، فعرف على الدرع... فذكره بنحوه وفيه: لولا أن خصمى نصرانى لجثيت بين يديك.

قال الحافظ فى التلخيص[٧]: وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفى وهما ضعيفان، وقال ابن الصلاح فى الكلام على أحاديث الوسيط: لم أجد له إسنادًا يثبت، وقال ابن عساكر فى الكلام على أحاديث المهذب: إسناده مجهول. ا. هـ.

وأما قوله: لما روى أن رجلًا نزل بعلى...، فأخرجه عبد الرزاق[٨] وإسحاق ابن راهويه[٩] والبيهقى[١٠] من حديث على، وإسناده ضعيف منقطع، كما قال

---

(١) (٢/ ٣٢٦) كتاب الأقضية: باب كيف يجلس الخصمان بين يدى الحاكم.
(٢) (١٠/ ٣٥) كتاب آداب القاضى: باب إنصاف الخصمين.
(٣) التلخيص (٤/ ٤٦٩) والتقريب (٢/ ٢٥١).
(٤) التلخيص (٤/ ٤٦٩).
(٥) (٤/ ٤٦٩).
(٦) (١٠/ ١٣٦) كتاب آداب القاضى: باب إنصاف الخصمين.
(٧) (٤/ ٤٦٩).
(٨) (٨/ ٣٠٠) رقم (١٥٢٩١).
(٩) كما فى التلخيص (٤/ ٤٧٠).
(١٠) (١٠/ ١٣٧ - ١٣٨) كتاب آداب القاضى: باب لا ينبغى للقاضى أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه.

الحافظ[١].

وأخرجه البيهقى[٢] من وجه آخر عن على - أيضًا - بلفظ: كان النبى ﷺ لا يضيف الخصم إلا وخصمه معه. وفى إسناده القاسم بن غصن، قال أحمد: حدث بأحاديث مناكير، وقال أبو حاتم: ضعيف، وقال ابن حبان: يروى المناكير عن المشاهير[٣].

وأخرجه أيضًا الطبرانى فى الأوسط[٤] من طريقه.

قوله: «آس بين الناس»[٥] أى: أصلح، يقال: أسوت بينهم، أى: أصلحت بينهم، ويحتمل أن يكون معناه: سَوِّ بينهم، حتى يكون كل واحد منهم أسوة لصاحبه، والأسوة: القدوة[٦].

قوله: «حتى لا يطمع شريف فى حيفك» أصل الشرف: العلو والرفعة، مأخوذ من الجبل المشرف، وهو العالى، قال الشاعر:

يبدو وتضمره البلاد كأنه سيف على شرف يُسَلُّ ويُغمدُ[٧]

أى: موضع عال، والشريف من القوم: الرفيع المنزلة العالى القدر والحسب.

قوله: «فى حيفك» أى: فى جورك، والحيف: الجور، يقال: حاف، أى: جار، قال الله - تعالى -: ﴿أَمْ يَخَافُونَ أَن يَحِيفَ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُۥ﴾ [النور: ٥٠].

قوله: «أو أحب أن يفلج» أى: يغلب، يقال: فَلَج خصمه، أى: غلبه.

الأحكام: ويسوى الحاكم بين الخصمين فى دخولهما عليه؛ فلا يقدم أَحدهمَا على الآخر فى الدخول عليه للحكم، وفى الإقبال عليهما، ورد السلام، والاستماع منهما، ولا يرفع صوته على أَحَدهمَا دون الآخر؛ لما روت أم سلمة أَنَّ النَّبِى ﷺ

---

(١) (٤/ ٤٧٠).
(٢) (١٠/ ١٣٧) كتاب آداب القاضى: باب لا ينبغى للقاضى أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه.
(٣) ميزان الاعتدال (٥/ ٤٥٧).
(٤) مجمع البحرين (٤/ ٦٦ - ٦٧) رقم (٢١٥٥).
(٥) ينظر: النظم (٢/ ٢٤٨ - ٢٤٩).
(٦) ينظر: المجموع المغيث (١/ ٧١)، والنهاية (١/ ٥٠).
(٧) البيت للطرماح فى: ديوانه ص (١٤٦)، وأساس البلاغة (ضمر) والحيوان (٣/ ٤٦٥)، والشعر والشعراء ص (١٧٧ ٥٩٤)، وديوان المعانى (٢/ ١٣١)، وأمالى المرتضى (١/ ٦٣٨)، وزهر الآداب ص (١٠٢٨) .

قال: «من ابتُلِي مِنكُم بِالقَضَاءِ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، فَلْيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْن فى المَجْلِسِ، والكَلاَمِ، والإِشَارَة، والنَّظَرِ، ولاَ يَرْفَع صَوْتَهُ عَلَى أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ دُونَ الآخَر».

وروى أَنَّ عمر كتب إلى أبى موسى: «آس بَيْنَ النَّاسِ فى مجلسك ووجْهِكَ وعَدْلك؛ حتى لا يطمع شريف فى حَيْفِك، ولا ييأس ضعيف من عَدْلِكَ».

وروى أنه كان بين عمر - رضى الله عنه - وبين أبى بن كعب خصومة؛ فترافعا إلى زيد بن ثابت ليحكم بينهما، فقال زيد: «لو أمرنا أمير المؤمنين لآتيناه»، فقال عمر: «فى بيته يؤتى الحكم»، فأومأ زيد إلى مخدعه؛ فقال عمر: «هذا جور سوٌ بيننا فى المجلس»، فلما توجهت اليمين على عمر، جعل زيد يشفع إلى أبى ابن كعب، ويقول: «لو عفوت عن أمير المؤمنين»؛ فقال عمر: «ما تدرى ما القَضَاء حتى تسوى بين الخصمين». ولا مخالف له.

ولأنه إذا قَدم أَحَدَهمَا على الآخر بشىء من ذلك انْكَسَرَ قَلْبُ الآخر، وربما عَجَزَ بذلك عن إيراد حجته.

فإن كان الخصمان مسلمين أو كافرين، أجلسهما بين يديه؛ لما روى ابن الزبير أَنَّ النَّبِى ﷺ قَضَى أَنْ يقعدَ الخَصْمَانِ بَيْنَ يَدِى القَاضِى، ولأَنَّهُ أَمْكَن للقَاضِى فى الإِقْبَالِ عَلَيْهِمَا.

وإِنْ كَانَ أَحَدُهمَا مُسْلِمًا، والآخر كَافِرًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ حكاهما المصنف والمسعودى:

أَحَدُهمَا : يسوى بينهما فى المجلس، كما يسوى بينهما فى دخولهما عليه وإقباله عليهما.

والثانى - ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره -: أنه يرفع المسلم عليه فى المجلس؛ لما روى أَنَّ على بن أبى طالب - رضى الله عنه - رأى درعه مع يهودى، فقال: «هذا دِرْعِى، سقط منى يوم الجمل»، فقال اليهودى: «دِرْعِى، وفى يدى»؛ فترافعا إلى شريح ليحكم بينهما، فلما رآه شريح، قام من مجلسه وأجلسه فيه، وجلس شريح مع اليهودى بين يديه؛ فقال على - رضى الله عنه -: لولا أَنِّى سَمِعْتُ النَّبِى ﷺ يقول: «لاَ تُسَوُّوا بَيْنَهُمَا فى المَجْلِسِ، ولاَ تَعُودُوا مَرْضَاهُمْ، ولاَ تُشَيِّعُوا جَنَائِزَهُمْ، واضطروهُمْ إِلَى أَضْيَقِ الطُّرُقِ» - لجلست معه بين يديك.

إذا ثبت هذا : فاختلف أَصْحَابُنَا: أن ذلك واجب أو مُسْتَحَبٌّ؟ فذكر الشيخ أبو حامد أنه يجب على الحاكم أن يسوى بينهما فى الدخول، والإقبال، والاستماع،

والمجلس؛ لأَنَّ الشافعى - رحمه الله - قال: «وينبغى للقاضى أن ينصف بين الخصمين فى المدخل عليه للحكم، والإنصات»

وقال ابن الصباغ: هو مستحب غير واجب.

فرع: قال الشافعى: «ولا ينبغى أن يضيف الخصم دون خصمه».

وجملة ذلك: أنه لا يجوز للقاضى أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر؛ لما روى أن رَجُلاً وَرَدَ عَلَى عَلى - رضى الله عنه - فأقام عنده أيامًا، ثم إنه أدلى بخصومة - يعنى: ذكر خصومة - فقال على: «ألك خصم؟»، قال: «نعم»، قال: «تَحول عَنَّا؛ فإنى سمعت النَّبِى ﷺ يقول: «لَا يُضِيِّفُ القَاضِى أَحَد الْخَصْمَيْنِ، إلَّا ومَعَهُ خِصْمُهُ»، ولأنه إذا ضَيَّف أَحَدهمَا انكسر قلب الآخر، وربما لا يمكنه استيفاء حجته.

ولا يُسَارُ أَحَدهمَا دون الآخر؛ لأَنَّ ذلك يكسر قلب الآخر؛ لأن عليه أن يسوى بينهما.

ولا يجوز له أن يلقن أَحَدهمَا حجته؛ لأَنَّ عليه أن يُسوِّى بينهما، وإذا لقن أحدهما الإقرار أضر به، وإن لقنه الإنكار أَضر بخصمه الآخر.

ولا يجوز أن يلقن الشاهد الامتناع من الشهادة، إذا أراد أن يشهد؛ لأَنَّ فيه إضرارًا بالمشهود له، ولا يلقنه الشهادة إذا رآه ممتنعًا منها؛ لأَنَّ فيه إضرارًا بالمشهود عليه.

ويجوز للقاضى أن يدفع ما وجب على أحد الخصمين من مال نفسه؛ لأَنَّ فى ذلك نفعًا لهما، ويجوز له أن يشفع لأَحَدِهمَا إلى الآخر بالإنظار أو بالإسقاط؛ لما روى أَنَّ بريرة لما أرادت أن تفسخ النكاح قال لها النَّبِى ﷺ: «لَوْ رَاَجَعْتِهِ؛ فَإِنَّهُ أَبُو وَلَدِكِ»، فقالت: أبأمرك يا رَسُولَ الله؟ قال: «لَا؛ إِنَّمَا أَنَا شَفِيعٌ»؛ فدل على أنه يجوز للحاكم أن يشفع، وأن للمشفوع إليه أن يجيبه وله أن يرده؛ فلا ضرر عليه فى ذلك.

ولا يجب على القَاضِى أن يسوى بين الخصمين فى محبة القلب، بل لو أحب أَحَدهمَا ولم يظهر منه ذلك بقول ولا فعل، لم يأثم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩]، قال الشافعى - رحمه الله -: أى لا تتبعوا أفعالكم أهواءكم، وإذا

ثبت هذا فى النساء - لأنه لا يمكنه ذلك - ثبت بين الخصمين مثله.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا ينتهر خصمًا؛ لأن ذلك يكسره، ويمنعه من استيفاء الحجة، وإن ظهر من أحدهما لدد أو سوء أدب، نهاه، فإن عاد، زبره، وإن عاد، عزره، ولا يزجر شاهدًا، ولا يتعنته؛ لأن ذلك يمنعه من الشهادة على وجهها، ويدعوه إلى ترك القيام بتحمل الشهادة وأدائها، وفى ذلك تضييع للحقوق.

(الشرح) قوله: «لدد»[1] اللدد: شدة الخصومة، يقال: رجل ألد بيِّن اللدد، وهو: الشديد الخصومة، وقوم لُدّ، قال الله - تعالى -: ﴿أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ﴾ [البقرة: ٢٠٤]، وقال: ﴿وَتُنذِرَ بِهِۦ قَوْمًا لُّدًّا﴾ [مريم: ٩٧].

وقال الأزهرى[2]: اللدد: التواء الخصم فى محاكمته، مأخوذ من لَدِيدَيِ الوادى، وهما: جانباه.

قوله: «فإن عاد زبره» الزبر: الزجر والمنع، يقال: زبره يزبره - بالضم - زبرا: إذا انتهره. كذا ذكره الجوهرى[3].

قوله: «ولا يتعنته» أى: يطلب زلته، تقول: جاءنى فلان متعنتًا: إذا جاء يطلب زلتك، وأصل العنت: المشقة.

الأحكام: لا يجوز للقاضى أن ينتهر الخصمين ولا أحدهما، ولا يصيح عليهما؛ لأنه إذا فعل ذلك انكسر قلب من انتهره، وربما منعه ذلك من استيفاء حجته. فإن بان من أحد الخصمين لد - وهو الالتواء فى الخصومة وشدة الخصومة، قال الله تعالى: ﴿وَهُوَ أَلَدُّ ٱلْخِصَامِ﴾ [البقرة: ٢٠٤].

وقال تعالى: ﴿وَتُنذِرَ بِهِۦ قَوْمًا لُّدًّا﴾ [مريم: ٩٧]، وذلك بألا يستوى على وجهة واحدة، مثل: أن يسأل الحاكم أن يستحلف له خصمه، فلما استحلفه بعض اليمين قال له: «اقطع اليمين على بينة أقيمها»، أو: يحضر عند الحاكم، فلما أراد الحاكم الحكم بينهما، قال: «لى بينة أقيمها»، فانصرف ثم عاد ورفعه ثانيا، ولم يقم عليه بينة، وما أشبه ذلك - فإذا فعل الخصم ذلك مرة نهاه الحاكم عن ذلك، فإن عاد إليه

(١) ينظر: النظم (٢/٣٤٩ - ٣٥٠).
(٢) ينظر: الزاهر (٤٢٠).
(٣) ينظر: الصحاح (زبر).

زجره بالكلام، فإن فعله ثالثًا أدبه بالضرب أو بالحبس، على ما يرى فيه من المصلحة، فإن أغلظ الخصم للحاكم بالقول، مثل أن يقول: «جرت عليَّ فى الحكم، أو: حكمت على بغير حق» وما أشبه ذلك - فعلى الحاكم ما يرى فيه المصلحة من تعزيره، أو ترك تعزيره فإن كان الخصم جاهلاً يرى أن ترك تعزيره للعجز عنه؛ عزره؛ لئلا ينبسط عليه بأكثر من ذلك، وإن كان عاقلاً، إلا أنه أخطأ فى ذلك - زجره بالكلام.

ولا يتعنت شاهدًا: وهو أن الحاكم متى شهد عنده شاهدان، وتوسم منهما سيما الخير والعدالة لم يفرقهما، ولم يسألهما أين شهدتما؟ ولا فى أى موضع شهدتما؟

قال الشافعى - رحمه الله -: «ولا ينتهر شاهدًا، ولا يعنفه، والانتهار: أن يصيح عليه، والتعنيف: هو أن يداخله فى كلامه، ويتعقبه فى ألفاظه؛ لأنَّ ذلك كله يكسر قلب الشاهد، ويمنعه من إقامة الشهادة، وربما دعاه ذلك إلى ترك تحمل الشهادة؛ خوفًا من ذلك الأذى؛ فيؤدى إلى ضياع الحقوق».

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) فإن كان بين نفسين حكومة، فدعا أحدهما صاحبه إلى مجلس الحكم، وجبت عليه إجابته؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا﴾ [النور: ٥١] فإن لم يحضر، فاستعدى عليه الحاكم، وجب عليه أن يعديه؛ لأنه إذا لم يعده، أدى ذلك إلى إبطال الحقوق، فإن استدعاه الحاكم، فامتنع من الحضور، تقدم إلى صاحب الشرطة، ليحضره. وإن كان بينه وبين غائب حكومة، ولم يكن عليه بينة، فاستعدى الحاكم عليه، فإن كان الغائب فى موضع فيه حاكم، كتب إليه لينظر بينهما، وإن لم يكن حاكم، وهناك من يتوسط بينهما، كتب إليه لينظر بينهما، وإن لم يكن من ينظر بينهما، لم يحضره حتى يحقق الدعوى؛ لأنه يجوز أن يكون ما يدعيه ليس بحق عنده؛ كالشفعة للجار وثمن الكلب، وقيمة خمر النصرانى، فلا يكلفه تحمل المشقة للحضور؛ لما لا يقضى به، ويخالف الحاضر فى البلد حيث قلنا: إنه يحضر قبل أن يحقق المدعى دعواه؛ لأنه لا مشقة عليه فى الحضور، فإن حقق الدعوى على الغائب، أحضره؛ لما روى أن بكر الصديق - رضى الله عنه - كتب إلى المهاجر بن أمية: أن ابعث إلى بقيس بن مكشوح فى وثاق، فأحلفه خمسين يمينًا على منبر رسول الله ﷺ ما قتل

داذويه، ولأنا لو لم نلزمه الحضور، جعل البعد طريقًا إلى إبطال الحقوق، فإن استعداه على امرأة، فإن كانت برزة، فهى كالرجل؛ لأنها كالرجل فى الخروج للحاجات، وإن كانت غير برزة، لم تكلف الحضور، بل توكل من يخاطب عنها، وإن توجهت عليها يمين، بعث إليها من يحلفها؛ لأن النبى ﷺ قال: «يا أنيس، اغد على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» فبعث من يسمع إقرارها، ولم يكلفها الحضور.

(الشرح) أما قوله: لما روى أن أبا بكر كتب إلى المهاجر بن أمية...، فأخرجه ابن سعد فى الطبقات الكبرى[1].

وأما قوله: لأن النبى ﷺ قال: يا أنيس...، فتقدم تخريجه فى كتاب الحدود والوكالة وغيرها.

قوله: (المُهَاجِرُ بْنُ أُمَيَّةَ)[2]، كذا وقع فى: «المهذب»: المهاجر بن أمية، وهو غلط؛ وصوابه: المهاجر بن أبى أمية، وهو أخو أم سلمة أم المؤمنين، واسمها: هند بنت أبى أمية، واسم أبى أمية: حذيفة، ويقال: سهيل، ويقال: هشام، والصَّحيح المشهور: حذيفة، والمهاجر أخو أم سلمة لأبويها، وهو المهاجر ابن أبى أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشى المخزومى الصحابى، كان اسمه: الوليد؛ فكرهه النبى ﷺ، وسماه: المهاجر، وأرسله إلى الحارث بن عبد كلال الحميرى بـ «اليمن»، ثم استعمله على صدقات «كندة» و«الصدف»، فتوفى رسول الله ﷺ ولم يسر إليها، فبعثه أبو بكر - رضى الله عنه - إلى قتال مَنْ بـ «اليمن» من المرتدين، فإذا فرغ، سار إلى عمله، فسار إلى ما أمره به أبو بكر - رضى الله عنه - وهو الذى فتح «حصن النُّجَيْر» بـ «حضرموت» مع زياد ابن لبيد الأنصارى، وله فى قتال المرتدين بـ «اليمن» آثار كثيرة.

قوله: (داذويه)[3]: هو داذويه، بفتح الدال والذال المعجمة، والواو، وسكون

---

(١) (٦/ ٦٤)

(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١١٦) (١٧٠)، نسب قريش (٣١٦)، جمهرة الأنساب (١٤٦)، الاستيعاب (٤٥٢، ٤٥٣)، معجم البلدان (٥/ ٢٧٢ - ٢٧٤)، المغنى (٢/ ٣٨١).

(٣) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٧٩)، الإصابة (٢/ ٣٩٧)، أسد الغابة (٢/ ١٥٧)، المغنى (٢/ ١٢٩).

الياء تحتها نقطتان، وهو أحد الثلاثة الذين دخلوا على الأسود العنسى الكذاب بصنعاء فقتلوه، وهم: قيس بن مكشوح، وداذويه، وفيروز الديلمى.

وذكر القلعى[١] أنه بدالين مهملتين مفتوحتين، وتخفيف الياء وتسكينها[٢].

قوله: «فاستعدى عليه الحاكم» أى: استعانه، يقال: استعديت على فلان الأمير فأعدانى، أى: استعنت به فأعاننى، والاسم منه: العدوى، وهى: المعونة، قال زهير:

وإنى لَتُعدينى على الهم جَسْرَةٌ   تَخُبُّ بِوَصَّال صَرُوم وتُعْنِقُ[٣]

قوله: «وصاحب الشرطة» يقال: أشرط فلان نفسه لأمر كذا، أى: أعلمها وأعدها. قال الأصمعى: ومنه سمى الشُّرَط؛ لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها، الواحد: شرطة وشرطى. وقال أبو عبيدة: سمو شرطة؛ لأنهم أعدوا[٤].

قوله: «فإن كانت برزة» أى: ظاهرة غير محتجبة.

الأحكام: إذا كان بين رجلين خصومة، ودعا أحدهما الآخر إلى مجلس الحاكم - وجبت عليه الإجابة إلى الحكم؛ لأَنَّ الله - تعالى - ذم من امتنع عن الإجابة إلى الحكم، ومدح من أجاب إلى الحكم فقال: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ﴾ [النور: ٤٨]، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوۡلَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ أَن يَقُولُواْ سَمِعۡنَا وَأَطَعۡنَاۚ...﴾ الآية [النور: ٥١].

وإن استعدى رجل الحاكم على رجل فى البلد، وجب عليه أن يعديه، سواء بين دعواه أو لم يبين.

ومن أَصْحَابنَا من قال: «إذا كان الرجل المستعدى عليه من أهل الصيانة والمروءة، واستعدى عليه من يتهم أنه قصد ابتذاله بذلك - لم يستحضر إلى مجلس الحاكم، لكن ينفذ إليه الحاكم من يحكم بينهما، ويحلفه له - أن وجب عليه يمين - فى مسجده، أو منزله. والمشهور هو الأول، وبه قال أبو حنيفة.

---

(١) ينظر: اللفظ المستغرب (١٧٧).
(٢) ينظر: أسد الغابة (٢/ ١٥٧)، والاستيعاب (٢/ ٤٦١).
(٣) ينظر: البيت فى ديوانه ص (١٨٣).
(٤) ينظر: الصحاح (شرط).

وقال مالك: «لا يعديه عليه، إلا إذا علم أن بينهما معاملة»، وروى ذلك عن على، كرم الله وجهه.

دليلنا: قوله ﷺ «الْبَيِّنَةُ عَلَى المدعى، واليَمِينُ عَلَى من أَنْكَرَ»، ولم يفرق بين أن يكون بينهما معاملة أو لا يكون بينهما معاملة، ولأنه قد يكون له عنده وديعة أو عارية جحدها، أو غصب منه شيئًا؛ فوجب عليه أن يعديه عليه، كما لو علم بينهما معاملة.

والمستحب أن يكون عند القَاضِى خواتم من طين على كل واحد مكتوب اسمه – أو: أجاب القَاضِى فلانًا – فيدفع إلى من استعداه خاتمًا من تلك الخواتم؛ ليدفعه إلى الذى ١ستعدى عليه؛ فإذا دفعه إليه وجب عليه أن يجيب معه؛ للآية.

قال أبو العباس: «فإذا حضر، فإن كان الرجل من أهل الصيانة والمروءة: أدخله القَاضِى إلى داره وحكم بينهما؛ صيانة له».

وإذا دفع إليه الختم، وامتنع من الحضور، أو كسر الختم – بعث إليه القَاضِى عونًا من أعوانه، وسأله أن يحضر، فإن حضر؛ وإلا أرسل القَاضِى إلى صاحب الشرطة؛ ليحضره، وإذا حضر سأل القَاضِى شاهدين على امتناعه عن الحضور، أو على كسر الخاتم.

قال الشافعى – رحمه الله –: «ويسأل عن عدالتهما، ويحقق السؤال، فإذا ثبت ذلك عزره على حسب ما يرى فى حاله من الزجر بالكلام، أو كشف العمامة، أو الحبس، أو الضرب».

فإن اختفى على من يحضره، بعث القَاضِى من ينادى على بابه ثلاثة أيام: أنه إن لم يحضر سُمر بابه وخُتِمَ عليه، ويُسْتَحَب أن يَجْمَع أماثِلَ جيرانه ويشهدهم على إِعْذَائِهِ؛ فإن لم يحضر وإلا سمر بابه وخَتَمهُ.

وقال ابن القاص: «ومذهب الشافعى – رحمه الله – أنه يوكل عليه وكيلاً، بعد أن يبعث الحاكم من ينادى على بابه بحضرة شاهدى عدل: إن لم يحضر مع خصمه فلان بن فلان، وإلّا وَكَّلَ عليه، والمستحب أنه يعذر إليه ثلاثًا، فإن لم يحضر وكل عليه وكيلاً؛ ليناظر عنه المدَّعى، فإن ثبت عليه حق، ووجد له مالاً قضاه منه، وإن كان الحق على بدنه، وعرف له مكانًا، أمر القاضى بالاقتحام عليه، فينفذ الخصيان والغلمان الذين لم يبلغوا، والثقات من النساء، ويبعث معهم ذوى عدل من الرجال، فيدخل النساء والغلمان، فإذا حصلوا فى صحن الدار دخل الرجال، ويؤمر الغلمان

والنساء بالتفتيش عنه، والنساء يتفقدن النساء، فإذا وجد أخرج وحكم عليه بما وجب عليه.

وأما إذا كان المستعدى عليه غائبًا عن البلد، فإن كان فى بلد ليس للقاضى المستعدى إليه ولاية عليها، لم يجب عليه الإعداء عليه، بل لو أقام عليه المدَّعى البينة، وحكم عليه القَاضِى كان حكمًا على غائب، على ما يأتى بيانه.

وإن كان فى بلد ولاية القَاضِى المستعدى عليها، فإن كان للحاكم فى ذلك البلد خليفة لم يحضره، بل يكتب إلى خليفته؛ لينظر بينهما: فإن لم يكن هناك خليفة له، وهناك رجل من الرعية يصلح للقضاء، ورأى القَاضِى أن يكتب إليه؛ لينظر بينهما - فعل، وإن أراد أن ينفذ من يحكم بينهما هناك فعل، وإن لم يمكن شىء من ذلك، وسأل الخصم إحضاره - نظرت:

فإن لم يحرر دعواه لم يجز له إحضاره؛ لجواز أن يدعى عليه بما لا حق عليه، مثل أن يقول: سعى بى إلى السلطان، أو يدعى عليه بالشفعة للجار، أو بقيمة كلب، والحاكم لا يرى وجوب ذلك، ويخالف الحاضر فى البلد؛ حيث قلنا: يلزمه أن يعديه عليه، وإن لم يحرر الدعوى عليه؛ لأنه لا مشقة على من فى البلد فى الحضور.

وعلى الغائب عن البلد مشقة فى الحضور، وإن حرر دعوى صحيحة عليه، وجب على القَاضِى أن يعديه عليه سواء كانت المسافة بينهما قريبة أو بعيدة.

وقال أبو يوسف: «لا يحضره إلا إذا كان يمكنه أن يحضر وينصرف فى يومه».

وقال بعض النَّاسِ: «يحضره إذا كانت فى مسافة يوم وليلة، ولا يحضره إذا كانت المسافة أكثر من ذلك».

وقال بعضهم: «يحضره من مسافة ثلاثة أيام، ولا يحضره فى مسافة أكثر من ذلك».

دليلنا: أنه إذا لم يكن هناك من يحكم بينهما ضاع الحق، إذا لم يعده؛ فوجب عليه أن يعديه؛ كالمسافة المتفق عليها.

فرع: وإن استعدى رجل الحاكم على امرأة، نظرت:

فإن كانت برزة - وهى التى تخرج لحوائجها - فإن الحاكم يعدى عليها ويحضرها فى مجلس الحكم ويحكم بينهما.

وإن كانت مخدرة - وهى التى لا تخرج لحوائجها - لم يكلفها الحاكم الحضور؛ بل يأمرها أن توكل من ينوب عنها فى الخصومة، أو يبعث الحاكم من يحكم بينهما؛ لأَنَّ النَّبِى ﷺ أَمَرَ بِرَجْم الغامدية وهى ظاهرة، وأمر أُنَيسًا أَنْ يغدو عَلَى امْرَأة الرجُل الَّتِى أَقر عسيفه أنه زنى بِهَا، وقال: «إن اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا وهى غير ظاهرة، وإنما فَرَّقَ بينهما؛ لأن الغامدية كانت بَرْزَة، والأخرى غير بَرْزَة.

وإن كانت المرأة غير بَرْزَة، وحضر من يحكم بينها وبين خصمها، وكان الحاكم أو الخصم من غير ذوى رحمها - فإنه يكون بينه وبينها سترة وتتكلم من ورائها، فإن اعترف أنها خصمه حكم بينهما، وإن قال: «ليست هذه خصمى» -: فإن شهد شاهدان أنها خصمه حكم بينهما، وإن لم يكن لها بَيِّنَة، كُلِّفَت أن تتلفح بإزارها، وتخرج من وراء الستر؛ لأنه موضع حاجة.

* * *

باب صفة القضاء

قال المصنف - رحمه الله -:

إذا حضر عند القاضى خصمان، وادعى أحدهما على الآخر حقًّا يصح فيه دعواه، وسأل القاضى مطالبة الخصم بالخروج من دعواه، طالبه، وإن لم يسأله مطالبة الخصم؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز للقاضى مطالبته؛ لأن ذلك حق للمدعى، فلا يجوز استيفاؤه من غير إذنه.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يجوز له مطالبته؛ لأن شاهد الحال يدل على الإذن فى المطالبة، فإن طولب لم يخل: إما أن يقر، أو ينكر، أو لا يقر، ولا ينكر.

فإن أقر؛ لزمه الحق، ولا يحكم به إلا بمطالبة المدعى؛ لأن الحكم حق له، فلا يستوفيه من غير إذنه، فإن طالبه بالحكم، حكم له عليه، وإن أنكر، فإن كان المدعى لا يعلم أن له إقامة البينة، قال له القاضى: ألك بينة؟ وإن كان يعلم، فله أن يقول ذلك، وله أن يسكت، وإن لم تكن له بينة، وكانت الدعوى فى غير دم، فله أن يحلف المدعى عليه، ولا يجوز للقاضى إحلافه إلا بمطالبة المدعى؛ لأنه حق له، فلا يستوفيه من غير إذنه، وإن أحلفه قبل المطالبة، لم يعتد بها؛ لأنها يمين قبل وقتها، وللمدعى أن يطالب بإعادتها؛ لأن اليمين الأولى لم تكن يمينه، وإن أمسك المدعى عن إحلاف المدعى عليه، ثم أراد أن يحلفه بالدعوى المتقدمة، جاز؛ لأنه لم يسقط حقه من اليمين، وإنما أخرها، وإن قال: أبرأتك من اليمين، سقط حقه منها فى هذه الدعوى، وله أن يستأنف الدعوى؛ لأن حقه لم يسقط بالإبراء من اليمين، فإن استأنف الدعوى، فأنكر المدعى عليه، فله أن يحلفه؛ لأن هذه الدعوى غير الدعوى التى أبرأه فيها من اليمين، فإن حلف، سقطت الدعوى؛ لما روى وائل ابن حجر: أن رجلًا من حضر موت، ورجلًا من كندة أتيا رسول الله ﷺ فقال الحضرمى: هذا غلبنى على أرض ورثتها من أبى، وقال الكندى: أرضى، وفى يدى أزرعها، ولا حق له فيها؛ فقال النبى ﷺ: «شاهداك، أو يمينه، قال: إنه لا يتورع عن شىء، فقال: ليس لك إلا ذلك»، فإن امتنع عن اليمين، لم يسأل عن سبب امتناعه، فإن ابتدأ وقال: امتنعت؛ لأنظر فى الحساب، أمهل ثلاثة أيام؛ لأنها مدة قريبة، ولا يمهل أكثر منها؛ لأنها مدة كثيرة، فإن لم يذكر عذرًا لامتناعه، جعله

ناكلًا، ولا يقضى عليه بالحق بنكوله؛ لأن الحق إنما يثبت بالإقرار، أو البينة، والنكول ليس بإقرار ولا بينة.

فإن بذل اليمين بعد النكول، لم يسمع؛ لأن بنكوله ثبت للمدعى حق، وهو اليمين، فلم يجز إبطاله عليه.

فإن لم يعلم المدعى أن اليمين صارت إليه، قال له القاضى: أتحلف وتستحق؟

وإن كان يعلم، فله أن يقول ذلك، وله أن يسكت.

وإن قال: أحلف، ردت اليمين عليه؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ رد اليمين على صاحب الحق.

وروى أن المقداد استقرض من عثمان مالًا، فتحاكما إلى عمر، فقال المقداد: هو أربعة آلاف، وقال عثمان: سبعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف: أنه سبعة آلاف، فقال عمر: إنه أنصفك، فلم يحلف عثمان، فلما ولى المقداد، قال عثمان: والله، لقد أقرضته سبعة آلاف، فقال عمر: لم لم تحلف؟ فقال: خشيت أن يوافق ذلك به قدر بلاء، فيقال: بيمينه.

واختلف قول الشافعى - رحمه الله تعالى - فى نكول المدعى عليه مع يمين المدعى، فقال فى أحد القولين: هما بمنزلة البينة؛ لأنه حجة من جهة المدعى.

وقال فى القول الآخر: هما بمنزلة الإقرار - وهو الصحيح - لأن النكول صادر من جهة المدعى عليه، واليمين ترتبت عليه وله، فصار كإقراره.

فإن نكل المدعى عن اليمين، سئل عن سبب نكوله.

والفرق بينه، وبين المدعى عليه حيث لم يسأل عن سبب نكوله: أن بنكول المدعى عليه، وجب للمدعى حق فى رد اليمين، والقضاء له، فلم يجز سؤال المدعى عليه، وبنكول المدعى، لم يجب لغيره حق، فيسقط بسؤاله.

فإن سئل فذكر أنه امتنع من اليمين؛ لأن له بينة يقيمها، وحسابًا ينظر فيه، فهو على حقه من اليمين، ولا يضيق عليه فى المدة، ويترك ما تارك.

والفرق بينه، وبين المدعى عليه حيث قلنا: إنه لا يترك أكثر من ثلاثة أيام: أن بترك المدعى عليه يتأخر حق المدعى فى الحكم له، وبترك المدعى لا يتأخر إلا حقه.

وإن قال: امتنعت؛ لأنى لا أختار أن أحلف، حكم بنكوله.

فإن بذل اليمين بعد النكول، لم يقبل فى هذه الدعوى؛ لأنه أسقط حقه منها، فإن عاد فى مجلس آخر، واستأنف الدعوى، وأنكر المدعى عليه، وطلب يمينه، حلف، فإن حلف ترك، وإن نكل ردت اليمين على المدعى، فإذا حلف، حكم له؛ لأنها يمين فى غير الدعوى التى حكم فيها بنكوله.

فإن كان له شاهد، واختار أن يحلف المدعى عليه، جاز، وتنتقل اليمين إلى جنبة المدعى عليه، فإن أراد أن يحلف مع شاهده، لم يكن له فى هذا المجلس؛ لأن اليمين انتقلت عنه إلى جنبة غيره، فلم تعد إليه، فإن عاد فى مجلس آخر، واستأنف الدعوى، جاز أن يقيم الشاهد، ويحلف معه؛ لأن حكم الدعوى الأولى قد سقط.

وإن حلف المدعى عليه فى الدعوى الأولى، سقطت عنه المطالبة، وإن نكل عن اليمين، لم يقض عليه بنكوله وشاهد المدعى؛ لأن للشاهد معنًى تقوى به جنبة المدعى، فلم يقض به مع النكول من غير يمين؛ كاللوث فى القسامة، وهل ترد اليمين على المدعى ليحلف مع الشاهد؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا ترد؛ لأنها كانت فى جنبته، وقد أسقطها، وصارت فى جنبة غيره، فلم تعد إليه؛ كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين، فردت إلى المدعى، فنكل؛ فإنها لا ترد على المدعى عليه.

والقول الثانى - وهو الصحيح -: أنها ترد؛ لأن هذه اليمين غير الأولى؛ لأن سبب الأولى قوة جنبة المدعى بالشاهد، وسبب الثانية قوة جنبته بنكول المدعى عليه، واليمين الأولى لا يحكم بها إلا فى المال، وما يقصد به المال، والثانية يقضى بها فى جميع الحقوق التى تسمع فيها الدعوى، فلم يكن سقوط إحداهما موجبًا لسقوط الأخرى.

فإن قلنا: إنها لا ترد، حبس المدعى عليه حتى يحلف، أو يقر؛ لأنه تعين عليه ذلك، وإن قلنا: إنها ترد، حلف مع الشاهد، واستحق.

(الشرح) أما قوله: لما روى وائل بن حجر... الحديث، فأخرجه مسلم[1] بتمامه من حديثِ وائل.

---

(١) (١/٤٣٧ - نووى) كتاب الإيمان: باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة حديث (٢٢٣، ١٣٩/٢٢٤).

قال الحافظ في التلخيص[١]: والحضرمي هو وائل المذكور، والكندي: هو امرؤ القيس بن عابس، واسمه: ربيعة.

أما قوله: لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ رد اليمين... الحديث، فأخرجه الدارقطني[٢] والحاكم[٣] والبيهقي[٤] من حديث ابن عمر، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

وتعقبه الذهبي فقال: لا أعرف محمدًا، وأخشى أن يكون الحديث باطلًا.

وقال الحافظ في التلخيص[٥]: وفيه محمد بن مسروق: لا يعرف، وإسحاق ابن الفرات: مختلف فيه.

وأما قوله: وروى أن المقداد استقرض...، فأخرجه البيهقي[٦]، وليس فيه ذكر للمقداد.

قوله: في باب «صفة القضاء» من «المهذب»: إن رجلًا من «حضرموت»، ورجلًا من «كندة» اختصما في أرض، أما الكِندي فاسمه: امرؤ القيس بن عابس، بالباء الموحدة، والسين المهملة، وأما الحضرمي فربيعة بن عِبْدان - بعين مهملة مكسورة، ثم باء موحدة ساكنة، ثم ألف ثم نون - وقيل: ربيعة بن عَبْدان - بفتح العين، وبالياء المثناة من تحت - وجاءا مُسمَّيَيْنِ في «صحيح مسلم» وغيره. قال الخطيب البغدادي: ليس بالصحابة من اسمه: امرؤ القيس غير هذا، وذكر أن أبا نعيم قال - في الحضرمي -: ربيعة بن عِبْدان - بالكسر والموحدة - وأن أبا سعيد بن يونس المصري قاله بالفتح والمثناة.

قوله: (فقال الحضرمي)[٧]: هو بفتح الحاء، وسكون الضاد المعجمة، منسوب

---

(١) (١٠/ ١٧٧).
(٢) (٤/ ٢١٣) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٣٤).
(٣) (٤/ ١٠٠).
(٤) (١٠/ ١٨٤) كتاب الشهادات: باب النكول ورد اليمين.
(٥) (٤/ ٤٩٧).
(٦) (١٠/ ١٧٧).
(٧) ينظر: عجالة المبتدي (٤٩، ٥٠)، الأنساب (٢٣٠)، معجم البلدان (٢/ ٢٦٩ - ٢٧١)، المغني (٢/ ٤٥٧).

إلى حضرموت بن قيس بن معاوية بن جشم بن عبد شمس بن وائل، من حمير ابن سبأ، وفى نسبه خلاف. منهم: وائل بن حجر، وخلق كثير، وإلى حضرموت اسم الصقع المعروف، وإن كان الصقع مسمى بالأول فى الأصل، وقد جاء النسب إليه مركبًا مثل نظائره نحو: عبشمى، وعبدرى، فى النسب إلى عبد شمس، وإلى عبد الدار.

قوله: «أن يوافق قدر بلاء»[1] القدر: ما يقدر على الإنسان ويقضى عليه من حكم الله السابق فى علمه.

يقال: قدر، وقدر، بالفتح والإسكان، وأنشد الأخفش:

ألا يا لقومى للنوائب والقدْرِ وللأمر يأتى المرء من حيث لا يدرى[2]

والبلاء: ما يصيب الإنسان من الشدة والتعب فى النفس والمال.

قوله: «ونكل عن اليمين» قيل: جبن وهاب الإقدام عليها، قال:

لقد علمت أولى المغيرة أننى كبرت فلم أنكُل عن الضرب مِسْمَعا[3]

أى: لم أجبن ولم أمتنع.

وقيل: نكل: امتنع، ومنه سمى القيد: نِكْلا؛ لأنه يمنع المحبوس[4].

قوله: «جنبة المدعى عليه» جنبة بمعنى: جانب.

الأحكام: إذا حضر خصمان عند القَاضِى جاز للقاضى أن يقول لهما: «تَكَلَّمَا أو يَتَكَلَّم المدَّعى مِنْكُمَا»، أو يقول ذلك القائم على بابه؛ لأنهما ربما هابا من ابتداء الكلام، ولا يجوز أن يقول لأحدهما: «تكلم»؛ لأَنَّ فى ذلك كَسْرًا لقلب الآخر.

ويجوز له أن يسكت إلى أن يتكلم المدَّعى منهما؛ لأنهما ما حضرا إلا للكلام، فإذا ابتدأ أحدهما بالدعوى، فأراد الآخر أن يداخله بالكلام فى حال كلامه، منعه من ذلك؛ لأَنَّ المداخلة تمنع المدَّعى من بلوغ غرضه فى الدعوى.

---

(١) ينظر: النظم (٣٥٠ - ٣٥١).

(٢) البيت لهدبة بن خشرم فى ديوانه ص (٩٥)، والتنبيه والإيضاح (٨/ ١٨٤).

(٣) ينظر: البيت للمرار الأسدى فى ديوانه ص (٤٦٤)، وشرح أبيات سيبويه (١/ ٦٠)، والكتاب (١/ ١٩٣)، وللمرار الأسدى أو لزغبة بن مالك فى شرح شواهد الإيضاح (ص١٣٦)، والمقاصد النحوية (٣/ ٤٠، ٥٠١).

(٤) ينظر: المجموع المغيث (٣/ ٣٥١)، والفائق (٤/ ٢٣، ٢٤)، والنهاية (٥/ ١١٦، ١١٧).

فإذا ادعى أحدهما على الآخر بدعوى، فإن كانت غير صحيحة، قال له القَاضِى: «صَحِّحْ دَعْوَاكَ». وهل له أن يُلَقِّنَهُ كيف يُصَحِّحُهَا؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإِصْطَخْرِى -: يجوز له ذلك؛ لأنه لا ضرر على المدعى عليه فى تصحيح الدعوى عليه.

والثانى - وهو المذهب -: أنه لا يجوز للقاضى ذلك؛ لأَنَّ قلب الآخر ينكسر بذلك.

وإن كانت الدعوى صحيحة: فإن لم يُجِبْه المدَّعى عليه بعد الدعوى، نظرت: فإن قال المدعى للقاضى: «كلفه الخروج عن دعواى»، قال له القَاضِى: «أجب عن دعواه»، وإن لم يسأله المدعى ذلك، ففيه وجهان:

أحدهما : لا يجوز له ذلك؛ لأَنَّ سؤال المدعى عليه حق للمدعى، فلا يستوفيه القَاضِى من غير إذنه.

والثانى : يجوز له ذلك - وهو المذهب - لأنه ما ادعى عليه إلا ليجيبه، فكان شاهد الحال يدل عليه.

فإن طُولِبَ بالجواب فأجاب، أو أجاب من غير مطالبة - فلا يخلو: إما أن يقر أو ينكر:

فإن أقر بما ادعى عليه، فإن سأله المقر له أن يحكم له على المقر بما أقر له به: حَكَمَ له بذلك، وإن لم يسأله ذلك: لم يجز له أن يحكم له بذلك؛ لأن الحكم حق للمقر له؛ فلا يفعله بغير إذنه.

وإن أنكر المدعى عليه، فإن كان الحاكم يعلم أَنَّ المدعى لا يعلم أن هذا موضع إقامة البينة، فإنه يقول له: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ لَكَ عليه؟». وإن كان يعلم أن ذلك موضع إقامة البينة، فله أن يقول له ذلك، وله أن يسكت.

وحكى أنه كان بالبصرة شابان يتفقهان على مذهب الشافعى، وكانا أول من تفقه فيها على مذهب الشافعى، فلما ولى عيسى بن أبان قضاء البصرة أراد أن يعرفاه بأنفسهما، فتواطئا على أن يدعى أحدهما على صاحبه شيئًا بين يديه، فتقدما إليه، وادعى أحدهما على الآخر حقًّا؛ فبادر عيسى بن أبان، فقال للمدعى عليه: «ما تقول فيما ادعاه عليك؟»، فقال المدعى: «ما سألتك أن تستفهم منه»، وقال الآخر: «أيها القَاضِى، إن كان خصمى لم يسألك مطالبتى؛ فلم تسألنى؟!»، فقال للمدعى:

«أأسأله عما ادعيت؟ فقال: سله، فلما سأله، قال: ليس له على شيء؛ فقال عيسى ابن أبان: قد أنكر، فقال المدعى: أنا أقرب إليه أيها القَاضِى، تعرفنى شيئًا أنا به خبير فتحير عيسى، وقال: «من أنتما؟» فقال الآخر: «من أصحاب الشافعى، ونتفقه على مذهبه، وإنما أردنا أن نعرف أنفسنا إليك؛ لنعمل فى ديوان الحكم». قال: فأحسن إليهما، وقبلهما، وارتفع بذلك شأنهما عنده.

إذا ثبت هذا: فإن لم يكن للمدعى بينة، وكانت الدعوى فى غير دم - فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لما روى وائل بن حجر أَنَّ رجلًا حضرميًّا ادعى على رجل من كندة أرضًا فى يده، فقال الكندى: «أرضى وفى يدى، أزرعها، لا حق له فيها»؛ فقال النَّبِى ﷺ للحضرمى: «أَلَكَ بَيِّنَة؟» فقال: لا. قال: «لَكَ يَمِينُهُ»، فقال: «إِنَّهُ لَا يُبَالِى بِمَا يَحْلِفُ؛ لأَنَّهُ لَا يَتَوَرَّعُ عَنْ شَىء»؛ فقال النَّبِى ﷺ: «لَيْسَ لَكَ إِلا ذَلِكَ».

ولأَنَّ جنبة المدعى عليه ههنا أقوى؛ لأَنَّ الأصل براءة ذمته؛ فكان القول قوله.

ولا يجوز للقاضى أن يحلفه إلا بسؤال المدعى؛ لأَنَّ الحق له؛ فلا يستوفيه إلا بإذنه، فإن حلفه بغير إذنه لم يعتد بيمينه، وللمدعى أن يطالب بإعادة اليمين؛ لأنها لم تقع موقعها.

فإن قال المدعى للمدعى عليه: «أبرأتك من اليمين» - سقط حقه منها فى هذه الدعوى، وله أن يستأنف الدعوى، فإذا أنكر، فله أن يحلفه، فإذا حلف له المدعى عليه سقطت عنه الدعوى فى ظاهر الحكم، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يحكم عليه بنكوله بالحق المدعى به عليه، بل ترد اليمين على المدعى، فإذا حلف حكم له بما ادعاه، وبه قال الشعبى والنخعى.

وقال مالك: «إن كان ذلك الحق مما يقبل فيه الشاهد والمرأتان أو الشاهد واليمين، ردت اليمين على المدعى، وإن كان مما لا يقبل فيه إلا الشاهدان، لم ترد اليمين على المدعى؛ بل يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف».

وقال أبو حنيفة: «إن كانت الدعوى فى المال، ونكل المدعى عليه عن اليمين - كرر الحاكم عليه ثلاثًا، فإن حلف، وإلا حكم عليه بنكوله، ولزمه المال. وان كان فى القصاص لم يحكم عليه بالقصاص بالنكول؛ بل يحبس حتى يقر أو يحلف».

وقال أبو يوسف: «يقضى عليه بالنكول بالريبة».

دليلنا على فوات رد اليمين على المدعى: قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِٱلشَّهَٰدَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَآ أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨].

وبالإجماع أَنَّ اليمين لا ترد بعد اليمين، فثبت أن المراد بذلك أن ترد أيمان بعد وجوب أيمان.

وروى زيد بن ثابت أن النَّبِى ﷺ قال: «من طَلَبَ طَلَبَهُ، فَالْمَطْلُوبُ أَوْلَى بِالْيَمِينِ من الطَّالِبِ».

و «أولى» على وزن «أفعل»، وذلك موضوع فى اللغة لاشتراك الشيئين فى الحكم، وانفراد أحدهما عن الآخر بمزية؛ فدل على أَنَّ الطالب، والمطلوب شريكان فى اليمين، وأن المطلوب أولى.

وروى ابن عمر أَنَّ النَّبِى ﷺ رَدَّ اليَمِين عَلَى طَالِبِ الحَقِّ.

وروى أَنَّ المقداد اقترض من عثمان دراهم، فقضاه أربعة آلاف درهم، فقال عثمان: «إنما أخذت منى سبعة آلاف»؛ فاختصما إلى عمر، فقال المقداد لعثمان: «احلف: إنى أخذت سبعة آلاف»، فقال عمر: «إنه أنصفك»، فامتنع عثمان عن اليمين، فلما ولى المقداد قال عثمان: «والله، إنه أخذ منى سبعة آلاف»؛ فقال عمر: «ما منعك أن تحلف؟!»، فقال عثمان: «خشيت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه»، ولا مخالف فى الصحابة.

والدليل على أنه لا يقضى عليه بنكوله: أنه نكول عن يمين؛ فلم يقض بالحق بالنكول عن اليمين؛ كالنكول عن القصاص.

فإن امتنع المدعى عليه عن اليمين، لم يسأل عن سبب امتناعه، بل ترد اليمين على المدعى؛ لأنه بامتناعه سقطت اليمين عن جنبته، وصارت فى جنبة المدعى.

وإن سأله المدعى عليه أن يمهل عن اليمين؛ لينظر فى حسابه - أمهل ثلاثة أيام؛ لأَنَّ ذلك قريب.

وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، ثم بذل اليمين بعد ذلك، لم يسمع منه ذلك؛ لأن حقه قد سقط منها.

وإن كان القَاضِى يعلم أَنَّ المدعى لا يعلم أَنَّ اليمين صارت فى جنبته، قال له: «أتحلف وتستحق؟»، وإن كان يعلم ذلك، فله أن يقول له ذلك، وله أن يسكت عنه

وإن حلف المدعى استحق ما ادعاه فى ظاهر الحكم، كما تسقط الدعوى عن المدعى عليه إذا حلف فى ظاهر الحكم، فإن امتنع المدعى عن اليمين، سئل عن سبب امتناعه: فإن قال: «امتنعت؛ لأَنَّ لى بينة أقيمها، أو لأنظر فى حسابى، ثم أحلف» - ترك ما شاء؛ لأَنَّ الحق له، ولا تسقط اليمين عن جنبته، بل متى شاء حلف واستحق.

وإن قال: «امتنعت؛ لأنى لا أختار أن أحلف»، سقطت اليمين عن جنبته، ولا يعود اليمين إليه، إلا إن ادعى ثانيًا، ونكل المدعى عليه عن اليمين.

والفرق بينهما - حيث قلنا: إنه لا يسأل المدعى عليه عن سبب امتناعه، ويسأل المدعى -: أَنَّ المدعى عليه إذا امتنع عن اليمين انتقلت اليمين إلى المدعى؛ ففى سؤاله إضرار بالمدعى، وإذا امتنع المدعى لم تنتقل اليمين إلى جنبة غيره؛ فلا ضرر فى سؤاله على أحد.

وإذا حلف المدعى عند نكول المدعى عليه، ففى يمينه قولان:

أحدهما : تجرى مجرى بينة يقيمها؛ لأنها حجة من جهته.

الثانى : تجرى مجرى إقرار المدعى عليه، وهو الأصح؛ لأَنَّ اليمين إنما ترد لنكوله، فصارت يمين المدعى كإقرار المدعى عليه.

فرع : وإن ادعى حقًّا يثبت بالشاهد واليمين، وأقام شاهدًا: فإن حلف حكم له بما ادعاه، وإن قال: «لست أختار أن أحلف معه» سقطت اليمين عن جنبته، وصارت فى جنبة المدعى عليه، فإن أراد المدعى أن يحلف مع شاهده، لم يكن له ذلك فى هذا المجلس، إلا أن يتفرقا عن ذلك المجلس، ويدعى عليه ثانيًا، وينكر؛ فله أن يقيم شاهده، ويحلف معه؛ لأَنَّ يمينه قد سقطت فى هذه الدعوى، فلم تعد إليه إلا فى دعوى أخرى. وإن انتقلت اليمين إلى جنبة المدعى عليه ههنا نظرت: فإن حلف سقطت عنه المطالبة، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين لم يقض عليه - بالنكول - بالحق المدعى به عليه مع شاهد المدعى.

وقال مالك: «يقضى عليه - ههنا، بنكوله - بالحق المدعى عليه مع شاهد المدعى».

دليلنا: أَنَّ الشاهد معنى تقوى به جنبة المدعى؛ فلم يقض به مع نكول المدعى عليه؛ كاللوث فى القسامة.

وإذا ثبت هذا: فهل ترد اليمين على المدعى؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ترد عليه؛ لأنها قد كانت فى جنبته، وقد أسقطها بالنكول، فلم ترد عليه، كما لو ادعى حقًّا ولا شاهد معه، فنكل المدعى عليه عن اليمين، فردت على المدعى فنكل - فإنها لا ترد على المدعى عليه؛ فعلى هذا: يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف.

والثانى: ترد على المدعى - وهو الأصح - لأَنَّ هذه اليمين غير تلك اليمين التى نكل عنها؛ لأَنَّ تلك لقوة جنبته بالشاهد، وهذه لقوة جنبته بنكول المدعى عليه؛ ألا ترى أَنَّ تلك لا يقضى بها إلا فى المال وما يقصد به المال، وهذه يقضى بها فى جميع الحقوق.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كانت الدعوى فى موضع لا يمكن رد اليمين على المدعى؛ بأن ادعى على رجل دينًا، ومات المدعى ولا وارث له غير المسلمين، وأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين؛ ففيه وجهان ذكرهما أبو سعيد الإصطخرى:

أحدهما: أنه يقضى بنكوله؛ لأنه لا يمكن رد اليمين على الحاكم؛ لأنه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة؛ ولا يمكن ردها على المسلمين؛ لأنهم لا يتعينون، فقضى بالنكول لموضع الضرورة.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف، أو يقر؛ لأن الرد لا يمكن؛ لما ذكرناه، والقضاء بالنكول لا يجوز؛ لما قدمناه؛ لأنه إما أن يكون صادقًا فى إنكاره، فلا ضرر عليه فى اليمين، أو كاذبًا، فيلزمه الإقرار. وإن ادعى وصىٌّ دينًا لطفل فى حجره على رجل، وأنكر الرجل، ونكل عن اليمين - وقف إلى أن يبلغ الطفل، فيحلف؛ لأنه لا يمكن رد اليمين على الوصى؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة، ولا على الطفل فى الحال؛ لأنه لا يصح يمينه، فوجب التوقف إلى أن يبلغ.

(الشرح) قوله: «لطفل فى حجره» الحجر بمعنى: الحِضْن، وهو: ما بين الإبط إلى الكشح، وهو الجنب؛ لأنه يحمل هنالك.

الأحكام: ذكر أَصْحَابُنَا ثلاث مسائل لا يمكن فيها رد اليمين على المدعى:

إحداهن: إذا مات رجل، ولا وارث له غير المسلمين، فوجد فى دفتره أن له دينًا على رجل، أو شهد له بذلك شاهد واحد، أو كان قد ادعى ذلك قبل موته، وأنكر

من عليه الدين، ونكل عن اليمين - فلا يمكن رد اليمين ههنا على أحد. وماذا يفعل فيه؟ قال أبو سعيد الإصطخرى: فيه وجهان:

أحدهما : يحكم على المدعى عليه ههنا بالنكول؛ فيجب عليه الدين؛ لأنه موضع ضرورة.

والثانى : يحبس المدعى عليه حتى يقر أو يحلف - وهو الأصح - لأنه لا يمكن رد اليمين على القَاضِى؛ لأَنَّ النيابة فى اليمين لا تصح، ولا على المسلمين؛ لأنهم لا يتعينون، ولا يحكم عليه بالنكول؛ لأَنَّ ذلك لا يجوز عندنا، فإن تعذر ذلك لم يبق إلا حبس المدعى عليه إلى أن يحلف أو يقر.

والثانية : أن يموت رجل فادعى رجل أن الميت وصى إليه بتفرقة ثلثه على الفقراء والمساكين، فأنكر الورثة - فإن شهادة الوصى لا تقبل، فإن حلف الورثة، فلا كلام، وإن نكلوا، فلا يمكن رد اليمين على الوصى؛ لأن النيابة لا تصح فى اليمين، ولا على المساكين والفقراء؛ لأنهم لا يتعينون. وماذا يفعل؟ على الوجهين فى التى قبلها.

الثالثة : أن يموت رجل وله طفل، فأوصى به إلى آخر، فادعى الوصى أَنَّ للطفل على رجل دينًا ولا شاهد له به - فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف فلا كلام، وإن نكل فلا يمكن رد اليمين على الصبى؛ لأَنَّ يمينه لا تصح، ولا على الوصى؛ لأَنَّ النيابة فى اليمين لا تصح؛ فيوقف اليمين إلى أن يبلغ الصبى، فيحلف ويستحق.

قال فى الفروع: «وقيل: يحكم ههنا بالنكول أيضًا، والمشهور هو الأول».

فرع : قال ابن القَاص: «ولا يقضى بالنكول من غير يمين - على قول الشافعى - إلا فى ست مسائل»:

إحداهن : إذا كان لرجل مال تجب فيه الزكاة، وحال عليه الحول، وجاء الساعى وطالب بزكاته، فقال رب المال: «قد بعته، ثم اشتريته ولم يتم عليه الحول» فالقول قوله مع يمينه: فإن حلف برئ من الزكاة، وإن لم يحلف وجبت عليه الزكاة بنكوله.

الثانية : إذا كان له أربعون من الغنم فحال عليها الحول، فجاء الساعى يطلب زكاتها، فقال: «قد دفعتها إلى ساع غيرك»، أو كان له ثمانون شاة فى بلدين فجاء

الساعى يطلب منه الزكاة فى بلد، فقال: «قد دفعتها فى بلد الآخر»، فالقول قوله مع يمينه: فإن حلف برئ من الزكاة، وإن نكل وجبت عليه الزكاة بنكوله.

الثالثة : إذا كان له ثمار، فخرصت عليه وضمن الزكاة، فجاء الساعى يطلب منه الزكاة، فادعى رب المال أَنَّ الثمرة سرقت، أو هى أقل مما خرصت - فالقول قوله مع يمينه: فإن حلف سقطت عنه زكاة ما سرق وما نقص، وإن نكل وجبت عليه زكاة ذلك بنكوله.

الرابعة: إذا غاب رجل من أهل الذمة زمنا، ثم قدم بعد حول حوله فطالبه الإمام بالجزية، فادعى أنه أسلم قبل الحول، فسقطت عنه الجزية - فالقول قوله مع يمينه: فإن حلف سقطت، وإن نكل أخذت منه الجزية بنكوله.

الخامسة : إذا وقع فى الأسر غلام من أولاد الكفار، وكان قد أنبت، فادعى أنه إنما أنبت؛ لمعالجة عالج بها نفسه، وأنه لم يبلغ إلى الآن - فالقول قوله مع يمينه: فإن حلف حكم بأنه لم يبلغ، وجعل فى الذرارى، وإن لم يحلف حكم عليه بنكوله أنه بالغ؛ فيجعل فى المقاتلة.

السادسة - ولم يحكها أبو حامد عنه -: إذا حضر القتال غلام مراهق من أولاد المسلمين، وذكر أنه بالغ، فطلب سهمه مع المقاتلين - حلف وأخذ، وإن نكل حكم عليه - بالنكول - أنه غير بالغ، ولم يعط السهم.

قال أصحابنا: أما المسائل الأربعة الأولى، فهل اليمين عليه بها واجبة، أو مستحبة؟ على وجهين:

أحدهما : أنها مستحبة، فإن لم يحلف فلا شىء عليه.

والثانى : أنها واجبة، فإن حلف فلا شىء عليه، وإن نكل وجبت عليه الزكاة والجزية، ولم يجب ذلك عليه بالنكول - كما قال ابن القاص - ولكن بالظاهر المتقدم، وهو سبب الوجوب للزكاة والجزية، كما أَنَّ الزوج إذا قذف زوجته، وجب عليه الحد، فإن لاعن سقط عنه الحد، وإن نكل وجب عليه الحد، لا بالنكول ولكن بالقذف المتقدم.

وأما المسألة الخامسة : فقال الشيخ أبو حامد: «اليمين واجبة فيها وجهًا واحدًا؛ لأَنَّ دعواه تخالف الظاهر، فإن حلف حكم بأنه لم يبلغ، وإن لم يحلف حكم ببلوغه، لا بالنكول، ولكن بالظاهر المتقدم: وهو أَنَّ الظاهر أَنَّ الشعر نبت من غير

علاج».

قال أبو على السنجى: «وفيه وجه آخر أنه لا يجوز قتله حتى يتحقق بلوغه».

قال أبو على: «وفى تحليفه شىء؛ لأَنَّ اليمين إنما تصح من البالغ؛ فكيف يثبت بيمينه صغره وسقوط القتل عنه إذا حلف؟! قال: ولعله إنما حلف لأَنَّ معه أمارة تدل على بلوغه فى الظاهر وهو الإنبات؛ فلا يكون كمن ادعى على مراهق شيئًا، وادعى المراهق أنه غير بالغ لم يجز إحلافه؛ إذ لا دليل على بلوغه».

وأما المسألة السادسة: فمن أَصْحَابنَا من خالفه وقال: «إذا ادعى أنه بالغ، واحتمل ما قاله، فالقول قوله بلا يمين؛ لأَنَّ احتلامه لا يعرف إلا من جهته، ويعطى من سهم المقاتلة».

ومنهم من وافقه وقال: «يحلف؛ لاحتمال أن يكون كاذبًا».

وهل اليمين واجبة أو مستحبة؟ على وجهين: فإن حلف أعطى، وإن نكل: فإن قلنا: إنها واجبة لم يعط، ولا يكون هذا قضاء بالنكول؛ ولكن بالأصل المتقدم، وهو عدم البلوغ.

والثانى : أنها مستحبة؛ فعلى هذا يعطى.

مسألة : قال الطبرى فى العدة: «وإذا حلف المدعى عليه مرة على دعوى، كُرِهَ له أن يحلفه عليها ثانيًا، فإن أراد تحليفه فقال المدَّعَى عليه: قد حلفنى مرة، فأنكره المدعى، فقال المدعى عليه: حلفوه: أنه لم يحلفنى عليه - فإنه يحلف المدعى أنه ما حلفه، فإن حلف المدعى أنه ما حلفه، حلف له المدعى عليه، وإن نكل المدعى عن اليمين وقال: «أَحْلِفُوهُ: أَنِّى قد أَحْلَفْتُهُ» - قال الطبرى فى «العدة»: فإنه لا يجاب إلى اليمين؛ لأنه يؤدى بينهم إلى الدور.

مسألة : كل حق لزم المدعى عليه الإجابة فيه عن الدعوى، ولا بينة للمدعى - فإن اليمين تعرض على المدعى عليه، كالأموال، والنكاح، والطلاق، والعتق، والنسب، وما أشبه ذلك، وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: «لا يستحلف فى النكاح، وما يتعلق به من الدعوى فى الطلاق والرجعة والإيلاء، ولا فى العتق، وما يتعلق به من الاستيلاد، والولاء، ولا فى النسب، فإن كان مع المدعى بينة، وإلا لم يحلف المدعى عليه».

وقال مالك: «إن كان مع المدعى فى غير الأموال شاهد استحلف المدعى عليه، وإن لم يكن معه شاهد لم يستحلف».

دليلنا: قوله ﷺ «الْبَيِّنَةُ عَلَىَ المدَّعى واليَمِينُ عَلَى من أَنْكَرَ» ولم يفرق، ولأن النَّبِى ﷺ اسْتَحْلَفَ ركانة بن عبد يزيد عَلَى الطَّلاق، ولأَنَّهَا دَعْوى صحيحة مَسْمُوعَةٌ، فَعُرِضت اليمين فيها على المدعى عليه؛ كالدعوى فى المال.

وأما الدعوى بما يوجب الحد: فإن كان فيها حد القذف سمعت فيه الدعوى، وعرضت اليمين على المدعى عليه، إذا لم يكن مع المدعى بينة.

وقال أبو حنيفة: «حد القذف حق لله؛ فلا تعرض فيه اليمين على المدعى عليه».

وقد مضى الدليل عليه أنه حق لآدمى.

وهكذا إن أدعى عليه شتمًا يوجب التعزير، عرضت فيه اليمين على المدعى عليه، فإن لم يحلف، حلف المدعى، وعزر الشاتم.

وأما حد الشرب، فلا تسمع فيه الدعوى، ولا تلزم الإجابة عليه؛ لأَنَّ الدعوى لا تسمع إلا من خصم أو وكيل له، وهذا ليس بواحد منهما.

وأما الدعوى فى الزنى فلا تسمع، ولا تعرض فيه اليمين على المدعى عليه، إذا لم يتعلق به حق آدمى؛ لأنه مندوب فيه إلى الستر؛ ولهذا قال ﷺ: «هلا سترته بثوبك يا هزّال»، ولأنه لا فائدة بذلك؛ ولهذا لو أقر ورجع قبل رجوعه.

وإن تعلق به حق آدمى، مثل أن يقذف رجلًا، فيطالب المقذوف بحد القذف، فإن قال القاذف للحاكم: «يحلف المقذوف: أنه ما زنى» - سمعت منه هذه الدعوى، ولزم المقذوف أن يحلف؛ لجواز أن يخاف من اليمين، فيقر بالزنى؛ فيسقط عن القاذف حد القذف، وإن حلف المقذوف: أنه ما زنى، وجب على القاذف حد القذف، وإن نكل المقذوف عن اليمين، ردت اليمين على القاذف، فيحلف أَنَّ المقذوف زنى، فإن حلف سقط حد القذف، ولا يجب على المقذوف بذلك حد؛ لأَنَّ ذلك حق لله، فلا يجب بيمين القاذف، سواء قلنا: يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة، أو كالإقرار؛ لأنا إن قلنا: «إنها كإقرار المدعى عليه» فالحد سقط بالإنكار بعد الإقرار، وإن قلنا: «إنها كالبينة» فهى كالبينة فى حق المتداعين، والحد لله، وليس هو من حقوق المتداعين.

وأما الدعوى فى السرقة، فإن كان المسروق منه قد وهب العين المسروقة من السارق، أو تلفت، فأبرأه منها، أو استوفاها منه - فلا تسمع فيها الدعوى، ولا تعرض فيها اليمين؛ لأنه لم يبق إلا القطع، وهو حق لله؛ فلا يسمع فيها الدعوى.

وإن كان المسروق منه لم يستوف حقه، سمعت فيه الدعوى، ولزمت عليه الإجابة، فإن أقام المدعى البينة، أو أقر المدعى عليه - لزمه الغرم والقطع، وإن لم تكن بينة ولا إقرار، فالقول قول السارق مع يمينه، فإن حلف فلا غرم عليه ولا قطع، وإن نكل عن اليمين ردت على المسروق منه، فإذا حلف ثبت له الغرم، ولا يثبت القطع؛ لأنه حق لله فلا يثبت بيمين المدعى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان للمدعى بينة عادلة، قدمت على يمين المدعى عليه؛ لأنها حجة لا تهمة فيها؛ لأنها من جهة غيره، واليمين حجة يتهم فيها؛ لأنها من جهته، ولا يجوز سماع البينة، ولا الحكم بها إلا بمسألة المدعى؛ لأنه حق له، فلا يستوفى إلا بإذنه.

فإن قال المدعى عليه: أحلفوه أنه يستحق ما شهدت به البينة، لم يحلف؛ لأن فى ذلك طعنًا فى البينة العادلة.

وإن قال: أبرأنى منه، فحلفوه: أنه لم يبرئنى منه، أو قضيته؛ فحلفوه: أنى لم أقضه - حلف؛ لأنه ليس فى ذلك قدح فى البينة، وما يدعيه محتمل، فحلف عليه.

وإن كانت البينة غير عادلة، قال له القاضى: زدنى فى شهودك.

وإن قال المدعى: لى بينة غائبة، وطلب يمين المدعى عليه، أحلف؛ لأن الغائبة كالمعدومة؛ لتعذر إقامتها.

فإن حلف المدعى عليه، ثم حضرت البينة، وطلب سماعها والحكم بها، وجب سماعها والحكم بها؛ لما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال: (البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة)، ولأن البينة كالإقرار، ثم يجب الحكم بالإقرار بعد اليمين، فكذلك بالبينة.

وإن قال: لى بينة حاضرة، ولكنى أريد أن أحلفه، حلف؛ لأنه قد يكون له غرض فى إحلافه؛ بأن يتورع عن اليمين، فيقر، وإثبات الحق بالإقرار أقوى وأسهل من إثباته بالبينة.

وإن قال: ليس لى بينة حاضرة، ولا غائبة، أو قال: كل بينة تشهد لى، فهى كاذبة، وطلب إحلافه فحلف، ثم أقام البينة على الحق؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها لا تسمع؛ لأنه كذبها بقوله.

والثانى: أنه إن كان هو الذى استوثق بالبينة، لم تسمع؛ لأنه كذبها.

وإن كان غيره المستوثق بالبينة، سمعت؛ لأنه لم يعلم بالبينة، فرجع قوله: لا بينة لى إلى ما عنده.

والثالث: أنها تسمع بكل حال - وهو الصحيح - لأنه يجوز أن يكون ما علم، وإن علم فلعله نسى، فرجع قوله: لا بينة لى إلى ما يعتقده.

(الشرح) قوله: «طعنًا فى البينة» طعن فيه بالقول، يطعن: إذا انتقصه وجرحه.

قوله: «أحق من اليمين الفاجرة» معناه: الكاذبة، والفجر: أصله الشق، ومنه سمى الفجر، وقيل: إنه الميل عن القصد، فقيل للكاذب: فاجر؛ لأنه مال عن الصدق، وقيل للمائل عن الخير والعادل عنه: فاجر؛ لأنه مال عن الرشد.

الأحكام: إن كان مع المدعى بينة فيما ادعى، حكم له بها، وقدمت على يمين المدعى عليه؛ لقوله ﷺ: «البَيِّنَةُ على المدعِى واليمينُ عَلَى من أَنْكَر»، وقوله ﷺ للحضرمى: «أَلَكَ بَيِّنَة؟» قال: «لا»، قال: «لَكَ يَمِينُهُ»، فبدأ بالبينة على اليمين؛ فثبت أنها مقدمة. ولأنَّ البينة حجة من غير جهة المدعى فلم تلحقها التهمة، واليمين قول واحد، وقول اثنين أقوى من قول واحد؛ فقدم القوى على الضعيف.

إذا ثبت هذا : فأحضر المدعى شاهدين، فإن الحاكم لا يسألهما حتى يقول المدعى له: «قد حضر الشاهدان فاسألهما»؛ لأن الحق فى سماع البينة له؛ فلا يفعله الحاكم بغير إذنه، فيقول لهما القَاضِى: «ما تقولان؟»، أو: «أى شىء عندكما؟» ولا يقول لهما: «اشهدا»؛ لما روى عن شريح أنه قال للشاهدين: «ما دعوتكما، فإن قمتما لم أمنعكما، وأنا أتقى الله فيكما؛ فاتقيا الله فى أنفسكما».

فإن شهدا شهادة غير صحيحة، فإن القَاضِى يقول للمدعى: زدنى فى شهودك، وإن شهدا شهادة صحيحة، فإن القَاضِى يتعرف عدالتهما إن كان لا يعرفهما - على ما مضى - فإذا ثبتت عدالتهما عنده، فإنه لا يجوز له أن يحكم بشهادتهما حتى يسأله المدعى أن يحكم له بشهادتهما؛ لأن الحكم بذلك حق له؛ فلا يفعله إلا بإذنه.

فإن سأل المدعى عليه أن يحلف المدعى مع شاهديه أنه يستحق ما شهدا له به

عليه، لم يلزمه أن يحلف، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

وقال ابن أبى ليلى: «لا يجوز للحاكم أن يحكم للمدعى حتى يحلف مع شاهديه».

دليلنا : قوله ﷺ: «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر» فجعل على المدعى البينة فقط، ومن قال: عليه مع البينة «اليمين» فقد خالف الظاهر. ولقوله ﷺ للحضرمى: «أَلَكَ بَيِّنَة؟» قال: «لا»، قال: «لَكَ يَمِينُهُ، لَيْسَ لَكَ إِلاَّ ذَلِكَ»، وهذا نص أنه ليس عليه البينة واليمين؛ لأنه لم يقل: «ألك بينة ويمين»؛ ولأن البينة قد سمعت، واستحلاف الخصم على ما شهدت به البينة طعن فيها؛ فلم تجب.

وإن ادعى عليه دينًا، فقال المدعى عليه: «قد قضيتكه»، أو «أبرأتنى منه» - فإن هذا إقرار له بالدين، ويكون المدعى عليه مدعيًا للبراءة أو القَضَاء، فإن أقام على ذلك البينة برئ، وإن لم يقم البينة، وسأل أن يحلف المدعى أنه لم يقض ولم يبرئه - لزمه أن يحلف؛ لأن الأصل عدم القَضَاء والبراءة، ولا يكون ذلك طعنًا فى البينة؛ لأنها يمين فى دعوى غير ما شهدت به البينة.

فرع : وإن كان للمدعى بينة غائبة، وقال: «لا أتمكن من إقامتها» - فَهُوَ بالخيار: إن شاء استحلف خصمه، وإن شاء تركه، فإن استحلفه جاز، وإن لم يستحلفه وتركه، لم يجز له ملازمته ولا مطالبته بالكفيل.

وقال أبو حنيفة: «له ملازمته ومطالبته بالكفيل إلى أن يقيم البينة».

دليلنا: قوله ﷺ للحضرمى: «أَلَكَ بَيِّنَة؟» قال: لا، قال: «لَكَ يَمِينُهُ، لَيْسَ لَكَ إِلاَّ ذَلِكَ»، فجعل له اليمين، ولم يجعل له الملازمة؛ فمن قال: «له ملازمته»، فقد خالف ظاهر الخبر.

وإن حلف له المدعى عليه، ثم حضرت بينة المدعى بالحق الَّذى حلف عليه المدعى عليه - حكم للمدعى بها، وبه قال شريح، والشعبى، ومالك، وأبو حنيفة، وأكثر أهل العلم.

وقال ابن أبى ليلى، وداود: «لا يجوز سماعها، ولا الحكم بها بعد ذلك».

دليلنا: ما روى عن عمر أنه قال: «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة»، ولأنها حالة لو اعترف المدعى عليه بالحق الَّذى حلف عليه، لحكم به عليه، فإذا قامت البينة حكم عليه بها كما قبل اليمين.

وإن قال المدعى: «لى بينة حاضرة، وأتمكن من إقامتها، ولكنى لا أقيمها، بل يحلف لى المدعى عليه»، أحلف له؛ لأنه ربما يرجو منه أن يخاف من اليمين فيقر، وإثبات الحق من جهة الإقرار أسهل من إثباته بالبينة. ولأنه قد يكون له غرض فى أن يحلفه، ثم يقيم عليه البينة؛ ليفضحه، فإذا حلف المدعى عليه، ثم أقام عليه البينة - سمعت؛ لما مضى.

فإن قال المدعى: «ليس لى بينة حاضرة ولا غائبة»، أو قال: «كل بينة تشهد لى فهى كاذبة»، وطلب يمين المدعى عليه، فحلف، ثم أقام المدعى بينة بالحق الَّذى حلف عليه المدعى عليه - فهل تسمع بينته، ويحكم له بها؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها - وبه قال محمد بن الحسن -: أنه لا يحكم له بها؛ لأنه قد كذبها.

والثانى: إن كان المدعى هو الَّذى تولى الإشهاد بنفسه، لم تسمع بينته بعد ذلك؛ لأنه قد كذبها. وإن كان وكيله هو الَّذى تولى الإشهاد، أو كان الشاهدان تحملا الشهادة له، ولم يشهدهما، ولا علم له بهما - سمعت بينته، وحكم له بها؛ لأنه لم يكن عالمًا بها.

والثالث: أنها تسمع، ويحكم بها له بكل حال؛ وبه قال أبو يوسف - وهو الأصح - لأنه يجوز أن يكون تولى الإشهاد له غيره، أو تولى الإشهاد بنفسه ثم نسيه، أو تحملت البينة الشهادة من غير أن يتولى استشهاد أحد؛ فيكون قوله: «لا بينة لى» راجعًا إلى ما يعتقده.

إذا ثبت هذا: فإن أقام شاهدين، حكم له بالحق، وإن أقام شاهدًا وحلف معه، أو شاهدًا وامرأتين، والحق مما يقبل فيه ذلك - حكم له به، وإن نكل المدعى عليه عن اليمين، فردت اليمين على المدعى وقال: «لست أختار أن أحلف»، وأقام شاهدًا واحدًا، وأراد أن يحلف معه، وكانت الدعوى فى مال - فهل له أن يحلف معه؟ على القولين فيمن ادعى مالاً وأقام شاهدًا، ولم يحلف معه، فردت اليمين على المدعى عليه، فلم يحلف، فهل ترد اليمين على المدعى؟ وقد مضى توجيههما.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قال المدعى: لى بينة بالحق، لم يجز له ملازمة الخصم قبل

حضورها؛ لقوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه، ليس لك إلا ذلك» وإن شهد له شاهدان عدلان عند الحاكم، وهو لا يعلم أن له دفع البينة بالجرح، قال له: قد شهد عليك فلان، وفلان، وقد ثبتت عدالتهما عندى، وقد أطردتك جرحهما، وإن كان يعلم، فله أن يقول، وله أن يسكت.

فإن قال المشهود عليه: لى بينة بجرحهما، نظر: فإن لم يأت بها، حكم عليه؛ لما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال فى كتابه إلى أبى موسى الأشعرى - رضى الله عنه -: (واجعل لمن ادعى حقًّا غائبًا أمدًا ينتهى إليه، فإن أحضر بينته، أخذت له حقه، وإلا استحللت عليه القضية؛ فإنه أنفى للشك، وأجلى للعمى) ولا ينظر أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه كثير، وفيه إضرار بالمدعى.

وإن قال: لى بينة بالقضاء، أو الإبراء، أمهل ثلاثة أيام، فإن لم يأت بها، حلف المدعى: أنه لم يقضه ولم يبرئه، ثم يقضى له لما ذكرناه، وله أن يلازمه إلى أن يقيم البينة بالجرح أو القضاء؛ لأن الحق قد ثبت له فى الظاهر، وإن شهد له شاهدان، ولم تثبت عدالتهما فى الباطن، فسأل المدعى أن يحبس الخصم إلى أن يسأل عن عدالة الشهود؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى إسحاق، وهو ظاهر المذهب -: أنه يحبس؛ لأن الظاهر العدالة، وعدم الفسق.

والثانى - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه لا يحبس؛ لأن الأصل براءة ذمته.

وإن شهد له شاهد واحد، وسأل أن يحبسه إلى أن يأتى بشاهد آخر؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يحبس؛ كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود.

والثانى: أنه لا يحبس - وهو الصحيح - لأنه لم يأت بتمام البينة، ويخالف إذا جهل عدالتهم؛ لأن البينة تم عددها، والظاهر عدالتها.

وقال أبو إسحاق: إن كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد، واليمين، حبس قولًا واحدًا؛ لأن الشاهد الواحد حجة فيه؛ لأنه يحلف معه.

(الشرح) قوله: لقوله ﷺ: شاهداك أو يمينه .... فذكره تقدم تخريجه وأما قوله: لما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه قال فى كتابه...، فتقدم تخريجه.

قوله: «ملازمة الخصم» هو أن يقعد معه حيث قعد، ويذهب معه حيث ذهب،

ولا يفارقه.

قوله: «أطردتك جرحهما» يحتمل معنيين:

أحدهما: أن يكون من الطرد - بالتحريك - وهو: مزاولة الصيد، كأنه يزاول جرحه، ويختله من حيث لا يعلم.

والثانى: يحتمل أن يكون معناه: الاتباع، أى: جعلت لك أن تتبعه وتنظر زلاته ومعايبه، من مطاردة الفرسان.

قوله: «أمدًا ينتهى إليه» الأمد: الغاية كالمدى، يقال: ما أمدك؟ أى: منتهى عمرك.

قوله: «وإلا استحللت عليه القضية» يحتمل معنيين:

أحدهما: أن يكون من الحلال ضد الحرام، أى: جعل لك أن تقضى عليه، ولم يحرم عليك.

والثانى: أن يكون من الحلول ضد التأجيل، أى: قد وجب القضاء عليه وحان حلوله، ولم يجز تأجيله.

قوله: «أنفى للشك وأجلى للعمى» أى: أوضح وأبين، من: جلا الخبر، أى: وضح وبان. والعمى هاهنا: أراد به عمى القلب والتحير عن الصواب(١).

الأحكام: إذا أقام المدعى البينة بما ادعاه، وثبتت عدالتها عند الحاكم: فإن كان الحاكم يعلم أن المشهود عليه لا يعلم أَنَّ له دفع البينة بالجرح، قال له: «قد شهد عليك فلان وفلان، وقد ثبتت عدالتهما عندى، فهل تعرف فيهما شيئًا يجرحهما؟» فإن ادعى جرحهما، أو سأل أن يمهل إلى أن يقيم البينة على جرحهما - أمهل يومًا أو يومين أو ثلاثة؛ لأنه قريب، ولا يجوز أن يمهل أكثر من ثلاث إلا برضا المشهود له؛ لأن ما زاد على الثلاثة كثير، فإن أقام البينة فى جرحهما، لم يحكم بشهادتهما. وإن مضت المدة التى استمهل لإقامة البينة فيها، فلم يقم البينة على جرحهما، حكم بشهادتهما؛ لما روى أن عمر قال فى كتابه إلى أبى موسى الأشعرى: «واجعل لمن ادعى حقًّا غائبًا أمدًا ينتهى إليه، فإن أحضر بينة أخذت له حقه، وإلا استحللت

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٥١ - ٣٥٢).

القضية عليه؛ فإنه أنفى للشك، وأجلى للعمى».

قال المصنف: «وللمدعى أن يلازم المدعى عليه، إلى أن يقيم البينة بالجرح، وكذلك إذا ادعى البينة بالقَضَاء أو البراءة فله أن يلازمه إلى أن يقيم البينة بذلك».

فإن ادعى المدعى عليه أن المدعى يعلم أن الشهود الذين أقامهم مجروحون، وسأله أن يحلف على ذلك: فهل يلزمه أن يحلف؟ فيه وجهان، حكاهما المسعودى:

أحدهما: لا يلزمه أن يحلف؛ كما لا يلزم المزكى والقَاضِى أن يحلف.

والثانى: يلزمه أن يحلف؛ كما لو قذف ميتًا؛ فطلبه وارث المقذوف بحد القذف، فسأله أن يحلف: ما يعلم أن مورّثه زنى - فإنه يلزمه أن يحلف؛ فكذلك هذا مثله.

وإن طلب المشهود عليه يمين الشاهد: ما هو مجروح، لم يلزمه أن يحلف؛ لأنا لو حلفناه صار خصمًا؛ فيؤدى إلى أن يصير جميع الشهود خصومًا.

وإن أقام المدعى شاهدين، ولم تثبت عدالتهما، وسأل أن يحبس له الخصم إلى أن تثبت عدالتهما، فقد ذكر المصنف فيه وجهين:

الأول : يحبس الخصم؛ لأن الظاهر فى الشهود العدالة وعدم الفسق، وهو قول أبى إسحاق، وهو ظاهر المذهب.

الثانى - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه لا يحبس الخصم ههنا؛ لأن البينة لم تثبت عدالتها بعد، والأصل براءة ذمة المدعى عليه؛ فلم يحبس.

وإن أقام المدعى شاهدًا، وسأل أن يحبس له الخصم إلى أنه يقيم الآخر - فقد ذكر المصنف فيها قولين:

الأول : أنه يحبس كما يحبس إذا جهل عدالة الشهود.

والثانى - وهو الذى صححه المصنف -: أنه لا يحبس الخصم هاهنا؛ لأن المدعى لم يأت بتمام البينة، والفرق بينها وبين السابقة حيث قلنا: إنه يحبس فى ظاهر المذهب؛ لأنه فى حالة الجهل بعدالة البينة، قد تم العدد فيها، والظاهر العدالة، أما ههنا فالبينة لم تكتمل بعد.

وقال أبو إسحاق - وبه نأخذ -: إذا كان الحق مما يثبت بالشاهد ويمين المدعى،

فإن الخصم يحبس قولاً واحدًا؛ لأن الشاهد الواحد حجة ههنا؛ لأن للمدعى أن يحلف معه ويحكم له بالحق.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإذا علم القاضى عدالة الشاهد، أو فسقه، عمل بعلمه فى قبوله ورده.

وإن علم حال المحكوم فيه، نظرت: فإن كان ذلك فى حق الآدمى؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه؛ لقوله - عليه السلام - للحضرمى: «شاهداك، أو يمينه ليس لك إلا ذلك» ولأنه لو كان علمه كشهادة اثنين، لانعقد النكاح به وحده.

والثانى - وهو الصحيح وهو اختيار المزنى رحمه الله -: أنه يجوز أن يحكم بعلمه؛ لما روى أبو سعيد الخدرى: أن النبى ﷺ قال: «لا يمنع أحدكم هيبة الناس أن يقول فى حق إذا رآه، أو علمه أو سمعه» ولأنه إذا جاز أن يحكم بما شهد به الشهود، وهو من قولهم على ظن، فلأن يجوز أن يحكم بما سمعه، أو رآه، وهو على علم أولى.

وإن كان ذلك فى حق الله - تعالى - ففيه طريقان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس، وأبى على بن أبى هريرة -: أنها على قولين؛ كحقوق الآدميين.

والثانى - وهو قول أكثر أصحابنا -: أنه لا يجوز أن يحكم فيه بعلمه قولًا واحدًا؛ لما روى عن أبى بكر الصديق - رضى الله عنه - أنه قال: لو رأيت رجلًا على حد، لم أحده حتى تقوم البينة عندى، ولأنه مندوب إلى ستره، ودرئه، والدليل عليه: قوله ﷺ: «هلا سترته بثوبك يا هزال» فلم يجز الحكم فيه بعلمه.

(فصل) وإن سكت المدعى عليه، ولم يقر، ولم ينكر، قال له الحاكم: إن أجبت، وإلا جعلتك ناكلًا.

والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثًا، فإن لم يجب، جعله ناكلًا، وحلف المدعى، وقضى له؛ لأنه لا يخلو إذا أجاب من أن يقر أو ينكر، فإن أقر، فقد قضى عليه بما يجب على المقر، وإن أنكر، فقد وصل إنكاره بالنكول عن اليمين، فقضينا عليه، بما يجب على المنكر إذا نكل عن اليمين.

(الشرح) أما قوله: لما روى أبو سعيد الخدرى. . . الحديث، فأخرجه

الطيالسى[١] وابن حبان[٢] والبيهقى[٣] وأبو نعيم فى الحلية[٤] من طريق شعبة عن قتادة عن أبى نضرة عن أبى سعيد الخدرى، به.

وأخرجه أحمد[٥] والترمذى[٦] وابن ماجه[٧] والحميدى[٨] وأبو يعلى[٩] من طريق على بن زيد عن أبى نضرة عن أبى سعيد الخدرى، به.

وعلى بن زيد فيه ضعف، والطريق الأول قوى.

وأما قوله: والدليل عليه قوله ﷺ: «هلا سترته بثوبك يا هزال»، فتقدم تخريجه فى كتاب الحدود.

قوله: «هيبة الناس»[١٠] الهيبة: الإجلال والمخافة، وهبت الشىء وتهيبته، أى: خفته[١١].

الأحكام: إذا علم القَاضِى حال المحكوم فيه، ولم تقم عنده بينة، مثل: أن يعلم أن رجلا غصب من رجل مالا، أو اقترض منه، أو علم أن رجلا زنى أو سرق - فهل يجوز له أن يقضى فيه بعلمه؟ نظرت:

فإن كان فى حقوق الآدميين ففيه قولان:

أحدهما : لا يجوز له أن يقضى فيه بعلمه، وبه قال شريح والشعبى، ومالك، وابن أبى ليلى، والأوزاعى، وأحمد، وإسحاق؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ الآية [النور: ٤]: فأمر بجلد القاذف إذا لم يأت بأربعة شهداء على القذف، ولم يفرق بين أن يعلمه الحاكم، أو لا يعلمه.

ولقوله ﷺ للحضرمى: «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ، لَيْسَ لَكَ إِلَّا ذَلِكَ»؛ فاقتضى أنه لا

---

(١) (١/ ٢٨٨) رقم (١٤٥٩).
(٢) (١٨٤٢ - موارد).
(٣) (١٠/ ٩٠) كتاب آداب القاضى.
(٤) (٣/ ٩٩).
(٥) (٣/ ٧، ٧٠، ٧١).
(٦) (٢١٩٢) كتاب الفتن: باب ما جاء ما أخبر النبى ﷺ أصحابه.
(٧) (٢٨٧٣، ٤٠٠٠، ٤٠٠٧).
(٨) (٧٥٢).
(٩) (١١٠١).
(١٠) ينظر: النظم (٢/ ٣٥٢ - ٣٥٣).
(١١) ينظر: الصحاح (هيب).

يجوز الحكم بغير ذلك.

وروى أن رجلا ادعى على رجل عند عمر حقا، فقال عمر: «من يشهد لك؟» فقال: «أنت»، فقال عمر: «إن شئت شهدت لك ولم أحكم، وإن شئت حكمت لك ولم أشهد».

ولأنه لو كان علم الحاكم بمنزلة الشاهدين، لانعقد النكاح به وحده.

والثانى : يجوز له أن يحكم بعلمه، وبه قال أبو يوسف، واختاره المزنى، وهو الأصح؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦]، وقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٤٢]، والحق هو ضد الباطل، ولم يفرق بين أن يحكم القَاضِى بالبينة أو بعلمه.

وروى أَنَّ النَّبِى ﷺ قال: «لَا يَمْنَع أَحَدَكُم هَيْبَةُ النَّاسِ أَنْ يَقُولَ فى حَقٍّ إِذَا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ».

وروى أَنَّ هندًا قالت: «يا رَسُولَ الله، إِنَّ أَبَا سُفْيَان رَجُلٌ شَحِيحٌ، وإِنَّهُ لَا يُعْطِينِى مَا يَكْفِينِى وَوَلَدِى، إلا ما أخذت منه سرًّا؟ فقال ﷺ: «خُذِى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»، فقضى لها رَسُول الله ﷺ بأَنْ تَأْخُذ نَفَقَتَهَا من مَالِهِ - لكونها زوجته - بعلمه، ولم يقم على ذلك بينة.

ولأنه إذا جاز أن يقضى بالشاهدين، وإنما يعلم صحة ما شهدا به من طريق الظن - فلأن يجوز أن يقضى بما علمه بنفسه من طريق القطع أولى.

وإن كان ما يقضى به من حقوق الله: كالحد فى الزنا، والقطع فى السرقة، فهل يجوز له أن يقضى فيه بعلمه من غير بينة؟ يبنى على القولين فى حقوق الآدميين:

فإن قلنا: لا يجوز له أن يقضى بعلمه فى حقوق الآدميين، لم يجز له أن يقضى به فى حقوق الله، تعالى.

وإن قلنا: يجوز له أن يقضى بعلمه فى حقوق الآدميين، ففى حقوق الله - تعالى - قولان:

أحدهما : يجوز أن يقضى فيه بعلمه؛ لما ذكرناه.

والثانى : لا يجوز - وهو الأصح - لما روى عن أبى بكر أنه قال: «لو رأيت رجلًا على حد، لم آخذه به حتى يقيم به البينة عندى». ولأن الحد مندوب إلى الستر فيه؛ فلم يجز أن يحكم فيه بعلمه.

إذا ثبت هذا : فقد قال الربيع: مذهب الشافعى: أَنَّ القَاضِى يحكم بعلمه، وأنه توقف فيه لفساد القُضَاة، ولا فرق عندنا بين أن يعلم ذلك قبل ولايته أو بعد ولايته، فى علمه أو فى غير علمه؛ لأنه يعلم صحة ذلك؛ فجاز له القَضَاء به، كما لو علمه بعد ولايته فى عمله.

هذا الكلام فى المدعى عليه إذا أقر أو أنكر، فأما إذا سكت، فلم يقر ولم ينكر، فإن القَاضِى يقول له: «أجب عن دعواه، فإن أجبت وإلا جعلناك ناكلا، ورددت اليمين على المدعى، فإذا حلف قضيت عليك بالحق الَّذى ادعاه»، والمستحب أن يقول له ذلك ثلاثا، فإن أجاب وإلا جعله ناكلا، ورد اليمين على المدعى، فإذا حلف قضى له بالحق الَّذى ادعاه؛ لأنه لا يخلو إذا أجاب إما أن يقر، أو ينكر: فإن أقر فقد حكم عليه بما يجب على المقر، وإن أنكر فقد وصل إنكاره بالنكول، وقد قضى عليه بما يجب على الناكل.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإذا تحاكم إلى الحاكم أعجمى لا يعرف لسانه، لم يقبل فى الترجمة إلا عدلين؛ لأنه إثبات قول يقف الحكم عليه، فلم يقبل إلا من عدلين؛ كالإقرار.

وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد، والمرأتين، قبل ذلك فى الترجمة، وإن كان مما لا يقبل فيه إلا ذكران، لم يقبل فى الترجمة إلا ذكرين، فإن كان إقرارًا بالزنى؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يثبت بشاهدين.

والثانى: أنه لا يثبت إلا بأربعة.

(فصل) وإن حضر رجل عند القاضى، وادعى على غائب عن البلد، أو على حاضر، فهرب، أو على حاضر فى البلد استتر، وتعذر إحضاره: فإن لم يكن معه بينة، لم يسمع دعواه؛ لأن استماعها لا يفيد، وإن كانت معه بينة، سمع دعواه وسمعت بينته؛ لأنا لو لم نسمع جعلت الغيبة والاستتار طريقًا إلى إسقاط الحقوق التى نصب الحاكم لحفظها، ولا يحكم عليه إلا أن يحلف المدعى: أنه لم يبرئ من الحق؛ لأنه يجوز أن يكون قد حدث بعد ثبوته بالبينة إبراء، أو قضاء، أو حوالة، ولهذا لو حضر من عليه الحق، وادعى البراءة بشىء من ذلك، سمعت دعواه، وحلف عليه المدعى، فإذا تعذر حضوره، وجب على الحاكم أن يحتاط له، ويحلف

عليه المدعى.

وإن ادعى على حاضر فى البلد يمكن إحضاره؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه تسمع الدعوى والبينة، ويقضى بها بعد ما يحلف المدعى؛ لأنه غائب عن مجلس الحكم، فجاز القضاء عليه؛ كالغائب عن البلد، والمستتر فى البلد.

والثانى: أنه لا يجوز سماع البينة عليه ولا الحكم - وهو المذهب - لأنه يمكن سؤاله، فلا يجوز القضاء عليه قبل السؤال؛ كالحاضر فى مجلس الحكم.

وإن ادعى على ميت، سمعت البينة، وقضى عليه، فإن كان له وارث كان إحلاف المدعى إليه.

وإن لم يكن له وارث، فعلى الحاكم أن يحلفه، ثم يقضى له، وإن كان على صبى، سمعت البينة، وقضى عليه بعدما يحلف المدعى؛ لأنه تعذر الرجوع إلى جوابه، فقضى عليه مع يمين المدعى؛ كالغائب والمستتر.

وإن حكم على الغائب، ثم قدم، أو على الصبى، ثم بلغ - كان على حجته فى القدح فى البينة والمعارضة ببينة يقيمها على القضاء أو الإبراء.

(الشرح) قوله: «لم يقبل فى الترجمة إلا عدلين» يقال: ترجم كلامه: إذا فسره بلسان آخر، ومنه الترجمان، والجمع: التراجم، مثل زعفران وزعافر.

ويقال: تَرْجمان، ولك أن تضم التاء بضم الجيم، فتقول: ترجمان، مثل: يَسْروع ويُسْروع، قال نقادة الأسدى:

كالترجمان لَقِىَ الأنباطا(١)

الأحكام: إذا كان القَاضِى عربيًّا، فتحاكم إليه أعجميان لا يعرف لسانهما، أو كان القَاضِى أعجميا، فتحاكم إليه عربيان لا يعرف لسانهما - لم يقبل الحاكم فى الترجمة إلا شاهدين عدلين.

وقال أبو حنيفة: «يقبل فى الترجمة واحدًا».

---

(١) الرجز فى اللسان (فرط)، (لقط) والتاج (فرط)، (لغط) (لقط) وبلا نسبة فى اللسان (لغط)، (رجم)، وإصلاح المنطق (ص٦٨، ٩٦)، والحيوان (٣/ ٤٣٣)، والكتاب (١/ ٣٧١)، وتهذيب اللغة (٨/ ٥٨)، وكتاب العين (٥/ ١٠١)، ومجمل اللغة (٤/ ٢٨٧)، وديوان الأدب (٢/ ٣٠٨).

دليلنا : أنه يثبت إقرارًا؛ فافتقر إلى العدد؛ كما لو شهد على إقراره فى غير مجلس الحكم؛ فعلى هذا: إن كان الحق مما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين لم يقبل فى الترجمة عنه إلا شاهدان ذكران، وإن كان مما يقبل فيه الشاهد والمرأتان، قبل فى الترجمة عنه الشاهد والمرأتان.

وإن كان إقرارًا بالزنى، فهل يقبل عنه فى الترجمة شاهدان أو لا يقبل فيه إلا أربعة؟ فيه قولان؛ الأول: أنه يثبت بشاهدين. والثانى: أنه لا يثبت إلا بأربعة.

فصل : إذا ادعى على غائب عن مجلس الحكم بحق: فإن لم يكن مع المدعى بينة بما ادعاه، لم يسمع الحاكم دعواه؛ لأنه لا فائدة فى سماعها، وإن كان معه بينة بما ادعاه نظرت فى المدعى عليه: فإن كان غائبًا عن البلد، وجب على الحاكم أن يسمع الدعوى عليه والبينة، وكذلك لو كان المدعى عليه حاضرًا فى البلد مستترًا لا يصل المدعى إليه، فإنه يجب على الحاكم أن يسمع الدعوى والبينة عليه.

وكذلك لو حضر مجلس الحكم، فلما ادعى عليه أنكر، فلما أراد المدعى إقامة البينة عليه، قام المدعى عليه وهرب - فإن الحاكم يسمع البينة عليه.

وأما إذا كان المدعى عليه حاضرًا فى البلد، غائبًا عن مجلس الحكم، غير ممتنع عن الحضور: فهل يجوز سماع الدعوى عليه والبينة؟ فيه وجهان:

أحدهما : لا يجوز - وهو المذهب - لأنه يمكن إحضاره فى مجلس الحكم؛ فلم يجز سماع الدعوى عليه والبينة.

والثانى : يجوز؛ لأنه غائب عن مجلس الحكم، فَهُوَ كما لو كان غائبًا عن البلد.

فإذا قلنا بهذا، وكان المدعى عليه حاضرًا فى مجلس الحكم، فهل يجوز للحاكم أن يسمع البينة عليه، ويقضى عليه قبل سؤاله؟ فيه وجهان:

أحدهما : لا يجوز؛ لأنه حاضر يمكن سؤاله.

والثانى - حكاه أبو على السنجى -: أنه يسمع البينة عليه، ويقضى عليه قبل سؤاله؛ لأنه لا يخلو إما أن يقر بعد سماع البينة عليه والقَضَاء، أو ينكر، فإن أنكر فهذا قضاء علىَ المنكر؛ فلم يكن فى سؤاله فائدة، وإن أقر فقد زاد البينة قوة، والأول هو المشهور.

فإذا قلنا: «لا تسمع الدعوى إلا على الغائب عن البلد»، فإن أَصْحَابَنَا العِرَاقِيِّين

لم يشترطوا حدًّا فى الغيبة، وإنما اشترطوا خروجه عن البلد لا غير.

وأما الخُرَاسَانِيُّون فاختلفوا فى حد الغيبة فى ذلك: فمنهم من قال: «أقلها مسافة القصر»، ومنهم من قال: «إذا كانت المسافة من موضع المدعى عليه إلى موضع القَاضِى، بحيث لا يمكن قطعها، والرجوع إليها لليل، فهذا يجوز سماع الدعوى عليه والبينة، وإن كانت دون ذلك، فَهُوَ بمنزلة الحاضر».

وكل موضع قلنا: «يجوز سماع الدعوى على الغائب، فإن الحاكم إذا سمع الدعوى عليه، وشهدت البينة بالحق، وعرف عدالتها، وسأله المدعى أن يحكم له بذلك - فلا يجوز له أن يحكم بذلك حتى يحلف المدعى إن هذا الحق - ويسميه - ثابت له إلى الآن، ما اقتضاه بنفسه ولا بغيره، ولا شيئًا منه، ولا أبرأه بنفسه ولا بغيره ولا شىءٍ منه، ولا أحال به بنفسه، ولا بغيره. هذا مذهبنا فى القَضَاء على الغائب، وبه قال مالك، والليث، والأوزاعى، وابن سيرين، وأحمد، إلا أن أحمد قال: «لا تجب اليمين».

دليلنا عليه: أن الحاكم مأمور بالاحتياط فى حق الغائب، ومن الاحتياط أن يحلف له المدعى، كما لو كان حاضرًا فادعى ذلك.

وقال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه: «لا يجوز القَضَاء على الغائب».

دليلنا: ما روى أبو موسى الأشعرى أَنَّ النَّبِى ﷺ كان إذا حضر الخصمان، وتواعدا موعدًا، فوفى أحدهما ولم يوف الآخر - قضى للذى وفى على الَّذى لم يوف، ومعلوم أنه لم يرد أنه يقضى له بدعواه، وإنما يقضى بالبينة؛ فدل على أَنَّ القَضَاء على الغائب جائز.

وقال ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى المدَّعِى، واليَمِينُ عَلَى المدَّعَى عَلَيْهِ»، ولم يفرق بين أن يكون المدعى عليه حاضرًا أو غائبًا، ولأنه لو لم يجز القَضَاء على الغائب، لجعلت الغيبة والاستتار طريقًا إلى إبطال الحقوق.

إذا ثبت هذا: فقدم الغائب نظرت: فإن قدم بعد سماع البينة وقبل الحكم عليه، فإن الحاكم يستدعيه ويخبره بأَنَّ فلانًا قد ادعى عليك بكذا، وقد شهد عليك بذلك فلان وفلان، وقد ثبتت عدالتهما عندى، فإن كانت لك بينة بالجرح، أو الإبراء، أو القَضَاء، فأحضرها، فإن استمهل ثلاثة أيام أمهل، فإن لم يأت بالبينة حكم عليه.

وإن قدم بعد الحكم استدعاه، وأخبره أَنَّ فلانًا ادعى عليك بكذا، وشهد له بذلك

فلان وفلان، وثبتت عدالتهما عندى، وحكمت له بذلك، فإن كان لك بينة بالجرح، أو الإبراء، أو القَضَاء فأحضرها، فإن أحضر بينة بشىء من ذلك، نقض الحكم، وإن لم يحضر بينة بذلك استقر الحكم.

مسألة: وأما القَضَاء على الغائب بالحدود بالبينة، فنقل أَصْحَابُنَا العراقيون أنه لا يجوز؛ لأنه ليس بمأمور بالاحتياط فيها، بل إن قامت بينة على رجل غائب بالسرقة، حكم عليه بالغرم دون القطع.

وقال الخرَاسَانِيُّون: «هل يقضى بالحدود على الغائب؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يقضى بها؛ لما ذكرناه.

والثانى: يقضى بها عليه، فيكتب القَاضِى المشهود عنده بذلك إلى القَاضِى فى بلد المشهود عليه؛ ليقيم عليه الحد؛ لما ذكرناه فى حقوق الآدميين، والأول هو المشهور.

فرع: وإن ادعى رجل على ميت حقًّا، وأقام البينة، سمعت الدعوى والبينة عليه: فإن كان له وارث معين كان إحلاف المدعى إليه إن ادعى عليه قضاء أو إبراء.

وإن لم يكن له وارث معين، وجب على الحاكم أن يحلف المدعى مع بينته؛ لأن الوارثين له لا يتعينون، فقام الحاكم مقامهم.

وإن كانت الدعوى على صبى أو مجنون، وكان للمدعى بينة وجب على الحاكم سماعها، والحكم بها بعد يمين المدعى؛ لأن الجواب متعذر من جهتهما؛ فجاز القَضَاء عليهما بالبينة مع اليمين؛ كالغائب.

ويكتب القَاضِى فى المحضر على الغائب والصبى والمجنون أن المدعى عليه على حجته، فإذا بلغ الصبى، وأفاق المجنون، وأقام البينة على جرح الشهود عند الشهادة، أو على الإبراء، أو على القَضَاء: نقض الحكم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ويجوز للقاضى أن يكتب إلى القاضى فيما ثبت عنده، ليحكم به، ويجوز أن يكتب إليه فيما حكم به؛ لينفذه؛ لما روى الضحاك بن قيس قال: (كتب إلى رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها)، ولأن الحاجة تدعو إلى كتاب القاضى إلى القاضى فيما ثبت عنده ليحكم به، وفيما حكم به، لينفذه.

فإن كان الكتاب فيما حكم به، جاز قبول ذلك فى المسافة القريبة والبعيدة؛ لأن ما

حكم به يلزم كل أحد إمضاؤه، وإن كان فيما ثبت عنده لم يجز قبوله إذا كان بينهما مسافة لا تقصر فيها الصلاة؛ لأن القاضى الكاتب فيما حمل شهود الكتاب - كشاهد الأصل، والشهود الذين يشهدون بما فى الكتاب؛ كشهود الفرع، وشاهد الفرع لا يقبل مع قرب شاهد الأصل.

أما قوله: لما روى الضحاك بن قيس. . . الحديث، فتقدم تخريجة فى الفرائض.

الأحكام: يجوز للقاضى أن يكتب إلى القَاضِى فيما حكم به، وفيما ثبت عنده، وكذلك يجوز للإمام أن يكتب إلى القَاضِى، وللقاضى أن يكتب إلى الإمام، ويجوز للمكتوب إليه أن يعمل بما كتب إليه به؛ والدليل على ذلك: قوله تعالى: ﴿إِنِّىٓ أُلْقِىَ إِلَىَّ كِتَٰبٌ كَرِيمٌ﴾ [النمل: ٢٩].

وروى عن الضحاك بن قيس - وقيل: الضحاك بن سفيان - أنه قال: «وَلَّانِى رَسُول الله ﷺ بَعْض الأَعْرَاب، ثُمَّ كَتَبَ إلى أَنْ أُوَرِّث امْرَأَة أَشْيم الضبابى من دية زوجها؛ فَوَرَّثْتُهَا، وكان عمر لا يُورِّثُ المرأة من دية زوجها، حتى قال له الضحاك ابن قيس: إنَّ النَّبِى ﷺ كَتَبَ إلى بذلك؛ فَوَرَّثَهَا عُمر من دِيةِ زوجها».

وروى أَنَّ النَّبِى ﷺ جَهَّزَ جَيْشًا، فَأَمَّرَ عليه عبد الله بن رواحة، ودَفَعَ إِلِيه كتابًا مختومًا، وقال: «لا تَفُكَّهُ إلا بَعْد ثَلاثٍ، فإذا مَضَت ثَلَاثٌ فَفكَّه وَاعْمَل بِمَا فِيهِ».

وروى عبد الله بن حكيم قال: «أَتَانَا كِتَابُ رَسُول الله ﷺ قَبل موته بشهر: «أَلَّا تَنْتَفِعُوا مِنَ المَيْتَة بِإِهَابٍ ولَا عَصبٍ».

وروى أَنَّ النَّبِى ﷺ كَتَبَ إلى قَيْصَر: «بِسْم اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم، من مُحمَدٍ رَسُولِ اللهِ إلى عَظيم الرُّوم: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ...﴾ الآية [آل عمران: ٦٤]، فلما وصل إليه الكتاب قَبَّلَهُ، ووضعه على رأسه، ووضعه فى المِسْكِ، فبلغ ذلك النَّبِى ﷺ فقال: «ثَبتَ مُلْكُهُ».

وكتب إلى كِسْرَى بن هرمز: «بِسْم اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم، من مُحمَدٍ رَسُولِ اللهِ إلى كِسْرَى بن هُرْمُز: أَمَّا بَعْد، أَسْلِمُواَ تَسْلَمُوا»، فلما بَلَغَهُ الكِتَابُ مَزَّقَهُ، فَبَلَغَ ذلك النَّبِى ﷺ فقال: «تَمَزَّقَ مُلْكُهُ».

فَمُلك الروم باقٍ إلى اليوم، وملك المجوسِ تَمَزَّقَ وذَهَبَ.

وأجمعت الأمة على جواز الكِتَاب والعمل به؛ لأَنَّ الحاجة داعية إلى ذلك.

إذا ثبت هذا فإن كَتَبَ القَاضِى بما حكم به، قبله المكتوب إليه، ونفذ حكمه،

سواء كانت بينهما مسافة قريبة أو بعيدة.

وإن كتب إليه يعلمه بشهادة شاهدين على رجل قبل أن يحكم بشهادتهما، فإنه يقول: «شهدا عندى بكذا، ولا يقول: ثبت عندى»؛ لأنَّ ثبوته عنده حكم منه به - فلا يجوز للمكتوب إليه العمل به، إلا إذا كان بينهما مسافة تقبل فيها شهادة الفرع على شاهد الأصل، وفى قدرها وجهان:

أحدهما : مسافة القصر.

والثانى : ما لا يمكنه أن يمضى من أحد الموضعين إلى الآخر أول النهار ويأوى إليه بالليل من حيث مضى.

وحكى الطحاوى عن أبى حنيفة أنه يجوز له العمل به فى المسافة القريبة والبعيدة.

دليلنا: أَنَّ القَاضِى الكاتب كشاهد الأصل، والشهود على الكِتَاب كشاهد الفرع، وشاهد الفرع لا يقبل على شاهد الأصل فيما قرب من المسافة؛ فكذلك هذا مثله.

والفرق بين أن يكتب إليه فيما حكم به، وفيما شهد به عنده ولم يحكم به -: هو أَنَّ ما حكم به قد لزم الحكم به؛ فوجب على كل أحد تنفيذه وإمضاؤه، وما شهد به عنده لم يحكم به؛ وإنما هو إخبار وإعلام، فَهُوَ بمنزلة الشهادة على الشهادة، فلم يعمل به إلا فى المسافة التى يعمل فيها بالشهادة على الشهادة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يقبل الكتاب إلا أن يشهد به شاهدان، وقال أبو ثور: يقبل من غير شهادة؛ لأن النبى ﷺ كان يكتب ويعمل بكتبه من غير شهادة.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: إذا عرف المكتوب إليه خط القاضى الكاتب وختمه، جاز قبوله، وهذا خطأ؛ لأن الخط يشبه الخط، والختم يشبه الختم، فلا يؤمن أن يزور على الخط والختم، وإذا أراد إنفاذ الكتاب، أحضر شاهدين، ويقرأ الكتاب عليهما، أو يقرأ غيره، وهو يسمعه.

والمستحب أن ينظر الشاهدان فى الكتاب حتى لا يحذف منه شىء، وإن لم ينظرا، جاز؛ لأنهما يؤديان ما سمعا.

وإذا وصلا إلى القاضى المكتوب إليه قرأا الكتاب عليه، وقالا: نشهد أن هذا

الكتاب كتاب فلان إليك، وسمعناه، وأشهدنا: أنه كتب إليك بما فيه، وإن لم يقرأا الكتاب، ولكنهما سلماه إليه، وقالا: نشهد أنه كتب إليك بهذا، لم يجز؛ لأنه ربما زور الكتاب عليهما.

وإن انكسر ختم الكتاب، لم يضر؛ لأن المعول على ما فيه.

وإن محي بعضه: فإن كانا يحفظان ما فيه، أو معهما نسخة أخرى، شهدا، وإن لم يحفظاه، ولا معهما نسخة أخرى، لم يشهدا؛ لأنهما لا يعلمان ما محي منه.

(الشرح) قوله: «أن يزور»:

أما التزوير في اللغة: فهو مصدر («زوّر»، وهو من الزور، والزور: الكذب، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ﴾ [الفرقان: ٧٢]، وزور كلامه، أي: زخرفه، وهو أيضا: تزيين الكذب. وزوّرت الكلام في نفسي: هيأته، ومن ذلك قول عمر - رضي الله عنه -: ما زورت كلامًا لأقوله إلا سبقني إليه أبو بكر. أي: هيأته وأتقنته.

وأما اصطلاحًا: وهو تحسين الشيء ووصفه بخلاف صفته، حتى يخيل إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة؛ فهو تمويه الباطل بما يوهم أنه حق.

قوله: «ختم الكتاب»[١] أن يجعل عليه شيئًا من شمع أو ما شاكله، ويعلم عليه بعلامة من كتاب أو غيره، وأصله عند العرب: ختم الدن - وهو وعاء الخمر - بالطين، قال الأعشى:

وصهباءَ طافَ يهودِيُّهَا وأبرزَها وعليها خُتُمْ[٢]

الأحكام: ولا يجوز قبول الكِتَاب، ولا العمل بموجبه - إلا أن يشهد عليه شاهدان، ولا يقنع فيه بمعرفة الخط والختم، وبه قال الأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال أبو ثور: يجوز قبوله والعمل به من غير شهادة عليه؛ لأَنَّ النَّبِي ﷺ كَانَ يَكْتُبُ ويُعْمَلُ بِكُتبِه من غير شَهَادةٍ عَليهَا.

وقال مالك والحسن البصري وسوار القَاضِي وعبيد الله بن الحسن العنبري: «إذا عرف المكتوب إليه خط الكاتب وختمه، جاز له قبوله والعمل به»، وبه قال

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٥٣).

(٢) البيت في ديوانه ص (٣٥).

أبو سعيد الإصطخرى من أَصْحَابنَا.

دليلنا : أَنَّ الخط يشبه الخط، والختم يشبه الختم؛ فلا يؤمن أن يزور عليه خطه، وختمه، ويمكن إثبات الكِتَابة بالشهادة؛ فلا يقتصر فيها على معرفة الخط والختم كإثبات الشهادة.

إذا ثبت هذا : وكتب القَاضِى الكِتَاب استدعى رجلين عدلين يخرجان إلى البلد الَّذى فيه القَاضِى المكتوب إليه، ويقرأ القَاضِى الكاتب عليهما الكِتَاب، أو يقرأه غيره بحضرته وهو يسمع.

قال الشافعى - رحمه الله -: «وأحب للشاهدين أن ينظرا فى الكِتَاب عند قراءته؛ لئلا يغير فيه شيئًا، فإن لم يفعلا ذلك جاز؛ لأن الاعتماد على ما يسمعان، فإذا قرئ الكِتَاب عليهما، قال لهما: أشهدكما أنى كتبت إلى فلان بن فلان بما سمعتماه فيه»، وإن قال: «هذا كتابى إلى فلان بن فلان» أجزأه. فإن كان المكتوب قليلاً يحفظانه اعتمدا على حفظهما، وإن كان كثيرًا كتب كل واحد منهما ما سمعه فى نسخة، وقابله بالكِتَاب؛ ليتذكر به ما أشهد عليه.

قال الشافعى - رحمه الله -: «ويقبضا الكِتَاب قبل أن يغيبا عنه».

وقال أبو حنيفة: «إنه لا يصح العمل بالكِتَاب، إلا أن يكتب: هذا كتابى إلى فلان ابن فلان القَاضِى، وإلى كل قاض من قضاة المسلمين بلغه هذا الكِتَاب».

دليلنا: أَنَّ النَّبى ﷺ كان يكتب كتبًا إلى أقوام بِأَعْيَانِهم - ولَمْ يَقُل فيها إلى كل من بَلَغَ إليه - ويَعْمَلُون بِهَا؛ فدل عَلَى أَنَّهُ لاَ يُشْتَرط مَا ذَكَرَهُ.

فأما إذا كتب الكِتَاب وختمه، واستدعاهما، وقال: «هذا كتابى إلى فلان بن فلان، وقد أشهدتكما بما فيه على نفسى»، ولم يقرأ الكِتَاب - لم يصح التحمل، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أبو يوسف: «إذا ختمه بختمه وعنونه جاز أن يتحملا بالشهادة عليه مدرجًا».

دليلنا: أنهما تحملا الشهادة بما لم يعلماه؛ فلم يصح.

وإذا وصل الشاهدان إلى المكتوب إليه قرآ الكِتَاب عليه، أو قرأه القَاضِى أو غيره، وهما يسمعان، ثم قالا: نشهد أن هذا كتاب فلان بن فلان - القَاضِى - إليك، وأشهدنا على نفسه بما فيه فى مجلس حكمه.

وإن لم يقرآ الكِتَاب، ولكن دفعاه إلى المكتوب إليه وقالا: نشهد أن فلان بن فلان كتب إليك هذا الكِتَاب، وأشهدنا على نفسه بما فيه - لم يصح؛ لأنه ربما زور عليهما الكِتَاب.

قال الشافعى: ولقد حضرت بعض الحكام، ورد عليه كتاب مختوم من بعض القُضَاة، وشهد به شاهدان، ففضه وقرأه فتوقف فيه، وقال: قد ورد إلى كتاب فى مثل هذا المعنى بخلاف هذا، ثم كتب إلى ذلك القَاضِى كتابًا يخبره بذلك؛ فكتب إليه القَاضِى يخبره أنه كتب إليه كتابًا، ووضعه بين يديه، فأخذ الكِتَاب من بين يديه، وزور كتابًا آخر مكانه؛ فظن أنه الكِتَاب الَّذى أنفذه:

فإن انكسر الختم لم يؤثر؛ لأن المعول على ما فى الكِتَاب، فإن امحى الكِتَاب أو بعضه: فإن كان الشاهدان يحفظان ما فى الكِتَاب أو معهما نسخة أخرى، جاز أن يشهدا، وإن كانا لا يحفظانه ولا معهما نسخة أخرى، لم يجز أن يشهدا؛ لأنهما لا يعلمان الَّذى كان فى الكِتَاب. وإن أشهد على الكِتَاب رجلًا وامرأتين، لم يعمل بشهادتهم؛ لأَنَّ ذلك ليس بمال؛ لأَنَّ المقصود إثبات الكِتَاب عند المكتوب إليه.

مسألة : إذا كتب كتابًا إلى قاض، وأشهد على نفسه بما فيه، ولم يكتب اسم المكتوب إليه فى عنوان الكِتَاب، ولا فى باطنه - جاز للمكتوب إليه العمل به.

وقال أبو حنيفة: «إذا لم يكتب اسمه فى باطن الكِتَاب، بأن يقول: «هذا كتاب من فلان بن فلان» - فلا يجوز قبوله، وكذلك إذا ذكر اسمه فى العنوان دون باطنه، لم يكفه ذلك».

دليلنا : أن المعول فيه على شهادة الشهود على الكِتَاب، وذلك موجود.

مسألة: قال المسعودى: «ومعرفة القَاضِى الكاتب لعدالة شهود الحق تكفى؛ فيكتب: «ثبت عندى بشهادة شهود عدول»، ولا يفتقر إلى ذكر أسمائهم. فإن لم تثبت عدالتهم عنده، كتب أسماءهم وأنسابهم أو حلَاهم؛ ليبحث المكتوب إليه عن عدالتهم.

فأما عدالة شهود الكِتَاب فيجب أن تثبت عند المكتوب إليه، فإن عدلهم الكاتب لم تثبت.

وقال القفال الشاشى: «تثبت». وهذا غلط؛ لأنه يؤدى إلى تزكية الشاهد بقوله؛ فلم تصح.

مسألة: إذا كان المدعى دينًا فى الذمة، وثبت عند القَاضِى بإقرار أو بينة - جاز أن يكتب به - على ما مضى - ويعمل المكتوب إليه بموجب ما كتب به إليه.

وإن كان المدعى عينًا فى بلد المكتوب إليه:

فإن كانت عينًا متميزة عن غيرها كالعقار المحدود، أو العبد المشهور الاسم والصفة، أو دابة مشهورة الاسم والصفة - جاز قبول الكِتَاب والعمل به فى ذلك؛ لأنها متميزة عن غيرها؛ فيمكن إلزام تسليمها.

وإن كانت العيْن غير مشهورة، مثل: أن يشهد الشاهدان عند الكاتب له بعبد من صفته كذا وكذا، فهل يجوز قبول الكِتَاب فيه والعمل به؟ فيه قولان حكاهما أَصْحَابُنَا العراقيون:

أحدهما: لا يجوز قبول الكِتَاب فيه، ولا العمل به، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، واختاره المزنى؛ لأَنَّ المشهود به مجهول العين؛ فلا يكفى فيه الوصف؛ ألا ترى أنه لا يصح أن يكون المشهود له موصوفًا؛ فكذلك المشهود به.

الثانى : يجوز قبول الكِتَاب به؛ لأنه يمكن ضبطه بالصفة؛ ولهذا ثبت فى الذمة بالعقد فأشبه الدين، ويخالف المشهود له؛ لأنه لا حاجة به إلى ذلك؛ فعلى هذا يأمر المكتوب إليه المشهود عليه أن يحضر تلك العين، فإن أحضر عينًا بالصفة التى شهد بها الشهود عند الكاتب وادعاها المدعى -: ختم عليها المكتوب إليه بختمه، وأنفذها مع المشهود له إلى الكاتب، وكانت فى ضمان المدعى، فإذا وصل إلى الكاتب أحضر الشاهدين الذين شهدا للمدعى بها، ونظرا إلى العين، فإن شهدا أنها هى العين التى شهدا بها له، أخذها المشهود له، وبرئ من ضمانها، وإن لم يشهدا على عينها ردها الكاتب إلى المكتوب إليه، وكان على المشهود له قيمتها إن تلفت وأجرة منفعتها تلك المدة.

فإذا قلنا بهذا، وكان المشهود به جارية، فهل يبعث بها إلى القَاضِى الكاتب؟ فيه وجهان، المشهور أنه يبعث بها، وحكى أَصْحَابُنَا الخُرَاسَانِيُّون فيها قولاً ثالثًا: أن العين تنزع من يد المشهود عليه، ويدفع إلى المشهود عليه قيمتها، فإن شهدا الشاهدان له بها رد المشهود عليه ما أخذ من القيمة، وإن ضاعت العين فى الطريق استقر ملك المدعى عليه على القيمة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن مات القاضى الكاتب، أو عزل جاز للمكتوب إليه قبول الكتاب، والعمل به؛ لأنه إن كان الكتاب بما حكم به، وجب على كل من بلغه أن ينفذه فى كل حال، وإن كان الكتاب بما ثبت عنده، فالكاتب كشاهد الأصل، وشهود الكتاب كشاهد الفرع، وموت شاهد الأصل لا يمنع من قبول شهادة شهود الفرع.

وإن فسق الكاتب، ثم وصل كتابه، فإن كان ذلك فيما حكم به، لم يؤثر فسقه؛ لأن الحكم لا يبطل بالفسق الحادث بعده، وإن كان فيما ثبت عنده، لم يجز الحكم به؛ لأنه كشاهد الأصل، وشاهد الأصل إذا فسق قبل الحكم، لم يحكم بشهادة شاهد الفرع.

وإن مات القاضى المكتوب إليه، أو عزل، أو ولى غيره، قبل الكتاب؛ لأن المعول على ما حفظه شهود الكتاب وتحملوه، ومن تحمل شهادة، وجب على كل قاض أن يحكم بشهادته.

(الشرح) الأحكام: إذا كتب قاض كتابًا إلى قاض بشىء، ثم مات القَاضِى الكاتب أو عزل قبل وصول الكِتَاب إلى المكتوب إليه، فإن المكتوب إليه يقبل الكِتَاب، ويعمل به، وبه قال أبو حنيفة وأحمد.

وقال أبو يوسف: «إن مات قبل خروجه من يده، لم يعمل به المكتوب إليه، وإن مات بعد أن خرج من يده، عمل به المكتوب إليه».

دليلنا: أن المعول فيه على ما شهد به الشاهدان، وهما حيان؛ فلم يؤثر موت الكاتب؛ كما لو مات شاهد الأصل. ولأنه إن كان الكِتَاب مما حكم به، فيجب على كل واحد إمضاؤه، وإن كان فيما شهد عنده عليه جرى مجرى الشهادة على الشهادة، وموت شاهد الأصل لا يؤثر فى الشهادة عليه.

وأما إذا فسق القَاضِى الكاتب، نظرت:

فإن كان الكِتَاب فيما حكم به، لم يؤثر فسقه، وجاز قبول الكِتَاب والعمل به؛ لأنَّ فسقه بعد حكمه لا يؤثر فى حكمه، وإن كان الكِتَاب فيما ثبت عنده نظرت: فإن فسق بعد وصول الكِتَاب إلى المكتوب إليه وبعد حكمه به لم يؤثر فسق الكاتب؛ كما لا يؤثر فسقه فى حكمه.

وإن فسق قبل وصول الكِتَاب إلى المكتوب إليه، أو بعد وصوله وقبل حكمه -

لم يجز له الحكم به؛ كما لا يجوز الحكم بشهادة الفرع بعد فسق شاهد الأصل.

وإن كتب القاضى كتابًا إلى قاض، فمات المكتوب إليه أو عزل أو فسق وولى غيره ووصل الكِتَاب إليه - فإنه يقبل الكِتَاب ويعمل به، وبه قال الحسن البصرى؛ وذلك أنَّ قاضى الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية - وكان قاضيًا بالبصرة - فوصل الكِتَاب وقد عزل، وتولى مكانه الحسن البصرى؛ فقبل الكِتَاب.

وقال أبو حنيفة: «لا يجوز للثانى قبول الكتاب، ولا العمل به».

دليلنا: أنَّ المعول فيه على ما شهد به الشهود: فإن كان الكِتَاب فيما حكم به، فعلى كل من بلغه إمضاؤه، وإن كان فيما ثبت عنده فَهُوَ بمنزلة الشهادة على الشهادة، وعلى كل أحد أن يحكم بالشهادة على الشهادة.

مسألة: إذا كتب الإمام إلى خليفته كتابًا، فمات الإمام أو خلع نفسه قبل وصول كتابه ثم وصل كتابه، فإن المكتوب إليه يقبل الكِتَاب فيعمل به؛ لأنه لا ينعزل بموته.

وإن كتب قاض إلى خليفته كتابًا، ثم مات الكاتب أو عزل، ثم وصل كتابه - فهل يعمل بكتابه؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد:

أحدهما: أَنَّ خليفة القَاضِى لا ينعزل بانعزاله، كما لا ينعزل القَاضِى بانعزال الإمام الَّذى ولاه، ولا بموته؛ فعلى هذا: يجوز له قبول كتابه، والعمل به.

والثانى: أنه ينعزل بانعزاله؛ لأنه نائب عنه، وإذا بطلت ولاية المنوب عنه، بطلت ولاية النائب عنه، والفرق بينه وبين الإمام: أنا لو قلنا: إنَّ القُضَاة ينعزلون بموت الإمام أو عزله، لأدى ذلك إلى الضرر بالمسلمين؛ فعلى هذا لا يقبل كتابه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) فإن وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، فحضر الخصم وقال: لست فلان ابن فلان، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل أنه لا مطالبة عليه؛ فإن أقام المدعى بينة: أنه فلان بن فلان، فقال: أنا فلان بن فلان إلا أنى غير المحكوم عليه، لم يقبل قوله إلا أن يقيم البينة: أن له من يشاركه فى جميع ما وصف به؛ لأن الأصل عدم من يشاركه، فلم يقبل قوله من غير بينة.

وإن أقام بينة: أن له من يشاركه فى جميع ما وصف به، يوقف عن الحكم حتى يعرف من المحكوم عليه منهما.

وإذا حكم المكتوب إليه على المدعى عليه بالحق، فقال المحكوم عليه: اكتب إلى الحاكم الكاتب؛ أنك حكمت على؛ حتى لا يدعى على ثانيًا؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى رحمه الله -: أنه يلزمه؛ لأنه لا يأمن أن يدعى عليه ثانيًا، ويقيم عليه البينة، فيقضى عليه ثانيًا.

والثانى: أنه لا يلزمه؛ لأن الحاكم إنما يكتب ما حكم به، أو ثبت عنده، والكاتب هو الذى حكم أو ثبت عنده دون المكتوب إليه.

(الشرح) الأحكام: إذا كتب القَاضِى إلى قاض بحكم حكم به على رجل سماه فى بلد المكتوب إليه، فوصل الكِتَاب إلى المكتوب إليه، فاستدعاه الحاكم، وأخبره بكتاب القَاضِى، فقال: «لست فلان بن فلان؟» -: فإن لم يكن مع المدعى بينة أنه فلان بن فلان، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإذا حلف سقطت عنه المطالبة بالدعوى؛ لأَنَّ الأصل براءة ذمته. وإن أقام المدعى بينة أنه فلان بن فلان، أو أقر المدعى عليه بذلك، إلا أنه قال: لست فلان بن فلان الَّذى ذكره القَاضِى فى كتابه؛ وإنما ذلك رجل غيرى - لم يقبل منه حتى يقيم البينة أن له من يشاركه فى ذلك الاسم والصفة؛ لأن الأصل عدم من يشاركه، فإن أقام البينة على أَنَّ له من يشاركه فى الاسم والصفة التى وصفه بها، أحضره الحاكم وسأله: فإن اعترف أنه المحكوم عليه، وصادقه المدعى على ذلك، لم يسأل عن الأول، وإن أنكر أنه يكون المحكوم عليه توقف الحاكم حتى يعرف من المحكوم عليه منهما، وكتب إلى الحاكم الكاتب؛ ليرجع إلى الشاهدين اللذين شهدا عنده على المدعى عليه؛ ليزيدا فى وصف المشهود عليه منهما.

وإن أقام صاحب الاسم والصفة بينة أنه كان له من يشاركه فى الاسم والصفة التى يسمى بها، إلا أنه ميت: فإن لم يعاصر المشارك المدعى عليه: بأن مات قبل أن يولد المدعى - فَهُوَ كما لو لم يكن هناك مشارك.

وإن عاصر المدعى: فإن كان موته بعد الحكم، فَهُوَ كما لو كان حيًّا على ما مضى، وإن كان موته قبل الحكم ففيه وجهان:

أحدهما : يقع الإشكال؛ لجواز أن يكون الميت هو المحكوم عليه.

والثانى : لا إشكال فيه؛ لأن الظاهر أن الحاكم إنما حكم على حى؛ إذ لو حكم على ميت لذكر ورثته.

وإذا ألزم المكتوب إليه المشهود عليه الحق، فدفعه، فقال: «اكتب لى كتابًا إلى القَاضِى الكاتب بذلك، أو ليكون فى يدى؛ لئلا يدعى على خصمى مرة أخرى - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه يلزمه أن يكتب له إليه؛ ليتخلص من الحق المدعى به عليه.

والثانى: أنه لا يلزمه؛ لأَنَّ الحاكم إنما يكتب بما حكم به، أو ثبت عنده، وهذا لم يحكم عليه بشىء؛ ولا ثبت عنده عليه شىء، وإنما كان ذلك عند الكاتب.

وأما تخليصه من الحق المشهود به فيمكنه ذلك بأن يشهد على الأداء.

وإن طالبه أن يدفع إليه الكِتَاب الَّذى ثبت به الحق، لم يلزمه دفعه، وكذلك كل من كان له كتاب بدين فاستوفاه، أو بعقار فباعه - لم يلزمه دفع الكِتَاب إليه؛ لأنه ملكه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا ثبت عند القاضى حق بالإقرار، فسأله المقر له: أن يشهد على نفسه بما ثبت عنده من الإقرار؛ لزمه ذلك؛ لأنه لا يؤمن أن ينكر المقر، فلزمه الإشهاد؛ ليكون حجة له إذا أنكر.

وإن ثبت عنده الحق بيمين المدعى بعد نكول المدعى عليه، فسأله المدعى أن يشهد على نفسه، لزمه؛ لأنه لا حجة للمدعى غير الإشهاد.

وإن ثبت عنده الحق بالبينة، فسأله المدعى الإشهاد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجب؛ لأن له بالحق بينة، فلم يلزم القاضى تجديد بينة أخرى.

والثانى: أنه يلزمه؛ لأن فى إشهاده على نفسه تعديلًا لبينته، وإثباتًا لحقه، وإلزامًا لخصمه.

فإن ادعى عليه حقًّا، فأنكره وحلف عليه، وسأله الحالف أن يشهد على براءته، لزمه؛ ليكون حجة له فى سقوط الدعوى؛ حتى لا يطالبه بالحق مرة أخرى.

وإن سأله أن يكتب له محضرًا فى هذه المسائل كلها، وهو أن يكتب ما جرى، وما ثبت به الحق، فإن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال، ولم يأته المحكوم له بقرطاس، لم يلزمه أن يكتب؛ لأن عليه أن يكتب، وليس عليه أن يغرم، وإن كان عنده قرطاس من بيت المال، أو أتاه صاحب الحق بقرطاس، فهل يلزمه أن يكتب

المحضر؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه؛ لأنه وثيقة بالحق، فلزمه؛ كالإشهاد على نفسه.

والثانى: أنه لا يلزمه؛ لأن الحق يثبت باليمين، أو بالبينة دون المحضر.

وإن سأله أن يسجل له، وهو أن يذكر ما يكتبه فى المحضر، ويشهد على إنفاذه، ويسجل له، فهل يلزم ذلك أم لا؟ على ما ذكرناه فى كتب المحضر.

وما يكتب من المحاضر والسجلات يكتب فى نسختين: إحداهما تسلم إلى المحكوم له، والأخرى تكون فى ديوان الحكم، فإن حضر عند القاضى رجلان لا يعرفهما، وحكم بينهما، ثم سأل المحكوم له، كتب محضر أو سجل كتب: حضر إلى رجلان، قال أحدهما: إنه فلان بن فلان، وقال الآخر: إنه فلان بن فلان، ويخليهما، ويذكر ما جرى بينهما، ويشهد على ذلك.

(فصل) وإن اجتمعت عنده محاضر وسجلات، كتب على كل محضر اسم المتداعيين، ويضم ما اجتمع منها فى كل شهر، أو فى كل سنة على قدر قلتها وكثرتها، وضم بعضها إلى بعض، ويكتب عليها: محاضر شهر كذا، وكذا، من سنة كذا، ليسهل عليه طلبته إذا احتاج إليه.

وإن حضر رجلان عند القاضى، فادعى أحدهما: أن له فى ديوان الحكم حجة على خصمه، فوجدها، فإن كان حكمًا حكم به غيره، لم يعمل به إلا أن يشهد به شاهدان: أن هذا حكم به فلان القاضى، ولا يرجع فى ذلك إلى الخط والختم؛ فإنه يحتمل التزوير فى الخط والختم.

وإن كان حكمًا حكم هو به، فإن كان ذاكرًا للحكم به عالمًا به، عمل به، وألزم الخصم حكمه.

وإن كان غير ذاكر، لم يعمل به؛ لأنه يجوز أن يكون قد زور على خطه وختمه.

وإن شهد اثنان عليه: أنه حكم به، لم يرجع إلى شهادتهما؛ لأنه يشك فى فعله، فلا يرجع فيه إلى قول غيره؛ كما لو شك فى فرض من فروض صلاته، فإن شهد الشاهدان على حكمه عند حاكم آخر، أنفذ ما شهدا به، فإن شهد شاهدان: أن الأول توقف فى شهادتهما، لم يجز للثانى أن ينفذ الحكم الذى شهدا به؛ لأن الشهود فرع للحاكم الأول، فإذا توقف الأصل، لم يجز الحكم بشهادة الفرع؛ كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد الأصل، ثم شهد شاهدان: أن شاهد الأصل توقف فى

الشهادة.

(الشرح) الأحكام: إذا حضر عند القَاضِى خصمان، فادعى أحدهما على الآخر حقًّا، فأقر له به - لزمه ما أقر به، فإن سأل المقر له الحاكم أن يشهد له شاهدين على إقراره، لزمه أن يشهد له؛ لأَنَّ القَاضِى إن كان لا يحكم بعلمه فربما جحد المقر، وإن كان يحكم بعلمه فربما نسى الإقرار، أو عزل؛ فلزمه أن يشهد

وإن قال المقر له: «اكتب لى محضرًا بذلك»، كتب له:

«بسم الله الرحمن الرحيم، حضر القَاضِى فلان بن فلان، وهو يلى القَضَاء من قبل الإمام فلان بن فلان، أو خليفة القَاضِى فلان بن فلان قاضى الإمام فلان بن فلان، أو يلى القَضَاء من قبل فلان بن فلان؛ إذ حكمه الخصمان فلان بن فلان وفلان بن فلان - يعنى الخصمين ويرفع فى أسمائهما وأنسابهما حتى يتميزا عن غيرهما، وإن كان يعرفهما، فالمستحب أن يحليهما مع ذلك - فادعى فلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا وكذا، فأقر له به فى وقت كذا وكذا، وأشهد عليه بذلك فلان وفلان». ولا يحتاج أن يقول: «فى مجلس حكمه»؛ لأن الإقرار يصح فى غير مجلس حكمه. ويكتب تحت المحضر: «أقر بذلك عندى»، ويكتب على رأسه علامة: «حسبى الله، والحمد لله رب العالمين» أو ما أشبه ذلك.

وإن أنكر المدعى عليه، فأقام المدعى البينة بما ادعاه، حكم له بذلك، على ما مضى. فإن سأل المدعى الحاكم الإشهاد له على ذلك، فهل يلزمه الإشهاد له عليه؟ فيه وجهان حكاهما المصنف:

أحدهما : لا يلزمه الإشهاد؛ لأن للمدعى بالحق بينة فلا يلزم القَاضِى تجديد بينة له أخرى.

والثانى : يلزمه الإشهاد؛ لأن فى إشهاده على نفسه بذلك تعديلاً للبينة الأولى، وإلزامًا لخصمه.

فإن سأله أن يكتب له بذلك محضرًا، كتب له:

«بسم الله الرحمن الرحيم، حضر القَاضِى فلان بن فلان - ويذكر من ولاه القَضَاء - فلان بن فلان وفلان بن فلان فى مجلس قضائه، فادعى فلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا وكذا، فأنكر، فسأل الحاكم المدعى البينة؛ فأحضر فلان بن فلان وفلان بن فلان - يعنى: الشاهدين - وسأل الحاكم سماع شهادتهما؛ فشهدا بكذا

وكذا، وعرف الحاكم عدالتهما ورأى قبول شهادتهما، فسأل فلان بن فلان أن يحكم له بشهادتهما؛ فحكم له بذلك فى وقت كذا»، ويكتب العلامة على رأس المحضر، وتحت المحضر: «شهدا عندى بذلك».

وإن كان للمدعى فى هذه والتى قبلها كتاب بالإقرار أو بالشهادة، جعله القَاضِى محضرًا، وكتب العلامة فى رأسه، وكتب تحته: «شهد عندى بذلك».

وإن لم يكن للمدعى بينة، فحلف المدعى عليه - على ما مضى - وسأل المدعى عليه الحاكم أن يكتب له بيمينه محضرًا؛ ليكون له وثيقة حتى لا يدعى عليه بذلك الحق مرة ثانية - كتب له:

«بسم الله الرحمن الرحيم، حضر القَاضِى فلان بن فلان - ويذكر من ولاه القَضَاء - فلان بن فلان فى مجلس حكمه وقضائه، وادعى على فلان بن فلان بكذا وكذا؛ فأنكر؛ فطالب القَاضِى المدعى بالبينة، فلم تكن له بينة، وطالب المدعى القَاضِى بإحلاف خصمه؛ فحلف له - فيذكر كيف حلفه له - فى وقت كذا وكذا»، ويكتب العلامة على رأسه.

وإن نكل المدعى عليه عن اليمين، ورد اليمين على المدعى، فحلف وسأل المدعى الحاكم أن يُشْهِد له على ذلك - لزمه أن يشهد على ذلك؛ لأنه لا حجة له غير الإشهاد، فإن سأله أن يكتب له بذلك محضرًا، كتب:

«بسم الله الرحمن الرحيم، حضر القَاضِى فلان بن فلان - ويذكر من ولاه القَضَاء - فلان بن فلان فى مجلس حكمه، وادعى على فلان بن فلان بكذا؛ فأنكره؛ فسأل القَاضِى المدعى البينة، فلم تكن له بينة، فسأل المدعى الحاكم استحلاف المدعى عليه، فعرض عليه اليمين، فلم يحلف ورد اليمين على المدعى، فحلف على كذا، فى وقت كذا»، ويكتب العلامة فى أوله، ويكتب تحته: «حلف عندى».

وإن سأل صاحب المحضر القَاضِى أن ينفذ الحكم ويسجله له، ويشهد عليه، كتب له:

«بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أشهد عليه القَاضِى فلان بن فلان - ويذكر من ولاه القَضَاء - فى مجلس حكمه: أن فلان بن فلان ثبت له حق بكتاب نسخته كذا - ويذكر الَّذى ذكر فى المحضر - فحكم به وأنفذه، وأمضاه بسؤال فلان بن فلان المدعى، وشهد على إنفاذ القَاضِى فلان بن فلان بجميع ما فى هذا الكِتَاب فى وقت

كذا فلان بن فلان» ويكتب العلامة فى رأسه.

وإن كان القَاضِى لا يعرف الخصمين ذكر: «حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان، وأحضر رجلاً ذكر أنه فلان بن فلان، ولابد من ذكر حليتهما؛ لأن الاعتماد عليها».

وقال ابن جرير: «إذا لم يعرفهما القَاضِى لم يجز له أن يسجل؛ لأنهما ربما يزوران النسب والاسم. وهذا غلط؛ لأنه لابد أن يذكر حليتهما، ولا يمكنهما تزوير الحلية».

إذا ثبت هذا : فهل يلزم القَاضِى كتب المحضر والسجل، ينظر فيه: فإن لم يجعل له شىء من بيت المال لما يشترى به الورق، ولا أحضر الخصم ورقة يكتب له بها - لم يلزم القَاضِى ذلك؛ لأَنَّ الَّذى يلزمه أن يحكم، ولا يلزمه أن يغرم الورق للمحكوم له.

وإن سلم إليه شيئًا لثمن الورق، أو أتاه المحكوم له بورقة، وسأله أن يكتب له فيها - ففيه وجهان:

أحدهما : يلزمه؛ لأنها وثيقة للمحكوم له، فلزمت الحاكم كالإشهاد.

والثانى : لا يلزمه؛ لأَنَّ الوثيقة فيما يثبت به الحق هى الإقرار أو البينة أو اليمين دون المحضر والسجل؛ فعلى هذا يُسْتَحَب له أن يكتب له؛ لأنه زيادة فى الوثيقة.

فإذا قلنا: «يلزمه أو يُسْتَحَب له» فإنه يُسْتَحَب له أن يكتب ذلك نسختين: نسخة تكون مع المحكوم له، ونسخة تكون مع القَاضِى فى ديوان الحكم، فإذا هلكت إحداهما اكتفى بالأخرى، ويكتب على ظهرها: سجل فلان بن فلان المحكوم له.

ويضم ما يجتمع عنده من السجلات، ويشدها بإضبارة على قدر اجتماعها فى اليوم أو الأسبوع، أو الشهر أو السنة، ويختم على الإضبارة بختمه، ويكتب على ظهرها: «محاضر أو سجلات يوم كذا فى شهر كذا فى سنة كذا»، أو: سجلات أسبوع كذا فى شهر كذا من سنة كذا، حتى إذا حضر من يطلب شيئًا منها، سأله عن وقت ذلك؛ فيسهل عليه استخراجها، ولا يشتغل بتفتيش جميع الكتب.

فإذا عزل القَاضِى، وكانت عنده محاضر وسجلات للناس سلمها إلى الَّذى ولى القَضَاء بعده؛ لأنه كان له نظر وولاية، وقد صار النظر والولاية للثانى؛ فكان أولى بذلك.

فرع : وإذا حضر خصمان عند القَاضِى، وادعى أحدهما على الآخر حقًّا فأنكر،

فقال المدعى: «لى حجة فى ديوان الحكم»، فطلبها الحاكم، فوجد له حجة بخطه وختمه - نظرت:

فإن كان الحاكم ذاكرًا لحكمه له بذلك، ولم يشهد عنده بذلك شاهدان - قال الشيخ أبو حامد: «فهل يجوز له أن يحكم له بذلك؟ فيه قولان؛ بناء على القولين فى أَنَّ القَاضِى هل له أن يقضى بعلمه؟».

وقال ابن الصباغ: «لا يكون هذا قضاء بالعلم؛ وإنما هو إمضاء ما حكم به».

وإن كان غير ذاكر لما حكم به، ولم يشهد عنده بذلك شاهدان، إلا أنه عرف خطه وختمه - فلا يجوز له أن يحكم له بذلك، وبه قال أبو حنيفة ومحمد.

وقال ابن أبى ليلى وأبو يوسف: يجوز له أن يحكم له به إذا عرف خطه وختمه.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، يعنى: لا تقل ما ليس لك به علم، وما لا تذكره.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا اتضح الحكم للقاضى بين الخصمين، فالمستحب أن يأمرهما بالصلح، فإن لم يفعلا، لم يجز تردادهما؛ لأن الحكم لازم، فلا يجوز تأخيره من غير رضا من له الحكم.

(فصل) إذا قال القاضى: حكمت لفلان بكذا، قبل قوله؛ لأنه يملك الحكم، فقبل الإقرار به؛ كالزوج لما ملك الطلاق، قبل إقراره به.

وإن عزل، ثم قال: حكمت لفلان بكذا، لم يقبل إقراره؛ لأنه لا يملك الحكم، فلم يملك الإقرار به.

وهل يكون شاهدًا فى ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى سعيد الإصطخرى -: أنه يكون شاهدًا؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه يشهد على فعل نفسه، وذلك لا يوجب رد شهادته؛ كما لو قالت امرأة: أرضعت هذا الصبى.

والثانى - وهو المذهب -: أنه لا يكون شاهدًا؛ لأن شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة؛ لأن الحكم لا يكون إلا من عدل، فتلحقه التهمة فى هذه الشهادة، فلم تقبل.

ويخالف المرضعة؛ لأن شهادتها بالرضاع لا تثبت عدالة لنفسها؛ لأن الرضاع

يصح من غير عدل؛ ولأن المغلب فى الرضاع فعل المرتضع، ولهذا يصح به دونها، والمغلب فى الحكم فعل الحاكم، فيكون شهادته على فعله، فلم يقبل، وبالله التوفيق.

(الشرح) الأحكام: قال فى «الأم»: إن بان للحاكم وجه الحكم، ندبهما إلى الصلح، وأخر الحكم اليوم واليومين؛ لأَنَّ الصلح مندوب إليه، ويسألهما أن يحللاه من تأخير الحكم، فإن لم يجتمعا على تحليله، وطالباه بالحكم، وجب عليه الحكم؛ لأن الحكم إذا بان وجهه وجب على القَاضِى إنفاذه، هكذا ذكر ابن الصباغ.

والَّذى يقتضى المذهب أن التحليل بتأخير الحكم إنما يطلب من المحكوم له، وكذلك وجوب الحكم إنما يتوجه بطلبه دون المحكوم عليه؛ لأن الحق فى الحكم للمحكوم له دون المحكوم عليه.

فصل: إذا قال القَاضِى فى حال ولايته: «حكمت لفلان على فلان بكذا بإقرار المدعى عليه، أو بقيام بينة عليه، ثبتت عدالتها عندى، أو بيمين المدعى بعد نكول المدعى عليه - قبل قول القَاضِى بذلك، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف وأحمد.

وحكى عن محمد بن الحسن أنه قال: «لا يقبل قوله حتى يشهد بحكمه شاهدان أو رجل عدل معه».

دليلنا: أنه يملك الحكم فملك الإقرار به؛ كالزوج لما ملك الطلاق ملك الإقرار به.

فأما إذا عزل، فقال بعد العزل: قد كنت حكمت لفلان بكذا - فإنه لا يقبل قوله.

وقال أحمد: «يقبل قوله».

دليلنا: أنه لا يملك الحكم فلا يملك الإقرار به كسائر الرعية. وهل يكون شاهدًا فيه حتى لو شهد معه آخر عند قاض آخر حكم له به؟ فيه وجهان:

قال أبو سعيد الإصطخرى: يكون شاهدًا فيه؛ كما تقبل شهادة المرضعة على إرضاعها مع ثلاث نسوة معها.

والمذهب أنه لا تقبل شهادته فى ذلك؛ لأن ذلك يتضمن إثبات العدالة لنفسه؛ لأن الحكم لا يصح إلا من عدل؛ فلم يصح ذلك بقوله، بخلاف الرضاع؛ فإنه يصح من غير عدل؛ فلم يتضمن إثبات العدالة لنفسها.

فإذا قلنا بهذا فقال هذا المعزول: أشهد أَنَّ حاكمًا يجوز حكمه حكم لفلان

بكذا - ولم يخبر بذلك عن نفسه - ففيه وجهان:

أحدهما : تقبل شهادته فيه؛ لأنه إذا أضاف ذلك لنفسه لحقته التهمة بتزكية نفسه، وإذا أطلق ذلك لم تحصل به تهمة.

والثانى : لا تقبل؛ لأنه يحتمل أنه أراد نفسه بذلك؛ فلم تقبل حتى يصرح بالحاكم أنه غيره.

فإما إذا قال المعزول: أَشْهَدُ أَنَّ فلانًا أَقر لفلان فى مجلسى بكذا - قبلت شهادته له، وجهًا واحدًا؛ لأنه لا يجر بذلك إلى نفسه نفعًا، ولا يدفع عنها ضررًا.

* * *

باب القسمة

قال المصنف - رحمه الله -:

تجوز قسمة الأموال المشتركة؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء: ٨] ولأن النبى ﷺ قسم غنائم بدر بشعب يقال له الصفراء، وقسم غنائم خيبر على ثمانية عشر بينهما، وقسم غنائم حنين بأوطاس، وقيل: بالجعرانة، ولأن بالشركاء حاجة إلى القسمة، ليتمكن كل واحد منهم من التصرف فى ماله على الكمال، ويتخلص من كثرة الأيدى، وسوء المشاركة.

(فصل) ويجوز لهم أن يتقاسموا بأنفسهم، ويجوز أن ينصبوا من يقسم بينهم، ويجوز أن يرفعوا إلى الحاكم؛ لينصب من نفسهم بينهم.

ويجب أن يكون القاسم عالمًا بالقسمة؛ ليوصل كل واحد منهم إلى حقه، كما يجب أن يكون الحاكم عالمًا؛ ليحكم بينهم بالحق.

فإن كان القاسم من جهة الحاكم، لم يجز أن يكون فاسقًا، ولا عبدًا؛ لأنه نصبه لإلزام الحكم فلم يجز أن يكون فاسقًا، ولا عبدًا؛ كالحاكم.

فإن لم يكن فيها تقويم، جاز قاسم واحد، وإن كان فيها تقويم، لم يجز أقل من اثنين؛ لأن التقويم لا يثبت إلا باثنين.

وإن كان فيها خرص؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجوز أن يكون الخارص واحدًا.

والثانى: أنه يجب أن يكون الخارص اثنين.

(الشرح) أما قوله: ولأن النبى ﷺ قسم غنائم بدر. . .، فتقدم تخريجه فى قسم الفىء والغنيمة.

قوله: «بالقسمة»:

أما القسمة فى اللغة: فهى النصيب، وجعل الشىء أو الأشياء أجزاءً أو أبعاضًا متمايزة.

قال صاحب المصباح: قسمته قسمًا، من باب «ضرب»: فرزته أجزاء؛ فانقسم، والموضع: مَقْسَم، مثل: مسجد، والفاعل: قاسم، وقسام: مبالغة، والاسم:

القسم - بالكسر - ثم أطلق على الحصة والنصيب، فيقال: هذا قسمى، والجمع: أقسام، مثل: حمل وأحمال، واقتسموا المال بينهم، والاسم: القسمة، وأطلقت على النصيب»[١].

وجاء فى البجيرمى على المنهج أنها: «مطلق التمييز، وكلام صاحب الصحاح يفيد أنها التفريق»[٢].

وأما القسمة فى الاصطلاح:

فهى عند الشافعية - كما عرفها الفقيه البجيرمى -: «تمييز الحصص بعضها من بعض»[٣].

وعرف الفقيه ابن عرفة القسمة فى حدوده بأنها: «تصيير مشاع من مملوك مالكين معينًا، ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراضٍ».

فقوله: تصيير: جنس من مقولة الفعل، والقسمة كذلك عرفا، وتصيير المشاع معينا هو التمييز.

وقوله: مشاع، هو أعم من تعيين المشترى أحد الثوبين، وتعيين مطلق عدد موصى به من أكثر منه، وتعيين معتق العبدين:

أحدهما: قوله: «من مملوكِ مالكين» احترز به من تعيين المشاع فى ملك مالك.

وقوله: معينًا، أخرج به ما إذا صيَّرَهُ غير معين.

وقوله: من مملوك، متعلق بـ «مشاع».

وقوله: ولو باختصاص من تصرف فيه، جملة معطوفة على حال مقدرة قبلها، تقديره: صيره باختصاص، أى اختصاص كان، ولو كان باختصاص تصرف[٤].

قوله: لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ...﴾ الآية [النساء:٨]، اختلفوا فى المراد بهذه القسمة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المراد بها قسمة الميراث، واختلف القائلون بهذا القول: هل المراد به الوجوب أو الندب؟ والقائلون بالوجوب اختلفوا:

---

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية (٣٣/ ٢٠٥).
(٢) ينظر: البجيرمى على المنهج (٤/ ٣٦٨).
(٣) ينظر: شرح حدود ابن عرفة (ص٥٢٣).
(٤) ينظر: البجيرمى على المنهج (٤/ ٣٦٨).

فقال سعيد بن المسيب والضحاك: كانت هذه قبل آية المواريث، فلما نزلت آية المواريث جعلت المواريث لأهلها، ونسخت هذه الآية[١].

وقال ابن عباس والشعبى والنخعى والزهرى: هى محكمة[٢].

وقال مجاهد: هى واجبة على أهل الميراث ما طابت به أنفسهم[٣].

وقال الحسن[٤]: كانوا يعطون التابوت والأوانى ورَثّ الثياب والمتاع والشىء الذى يستحيا من قسمته، وإن كان بعض الورثة صغارًا فقد اختلفوا فيه:

قال ابن عباس وغيره[٥]: إن كانت الورثة كبارًا رَضَخوا لهم، وإن كانت الورثة صغارًا اعتذروا إليهم، فيقول الولى: إنى لا أملك هذا المال إنما هو للصغار، ولو كان لى منه شىء لأعطيتكم.

وقال بعضهم[٦]: ذلك حق واجب فى أموال الصغار والكبار، فإن كانوا كبارًا تولوا إعطاءهم، وإن كانوا صغارًا أعطى وليهم، وروى محمد بن سيرين أن عَبِيدة السلمانى قسم أموال أيتام، وأمر بشاة فذبحت، فصنع لهم طعامًا؛ لأجل هذه الآية، وقال: لولا هذه الآية لكان هذا من مالى[٧].

وقال قتادة عن يحيى بن معمر: ثلاث آيات محكمات مدنيات تركهن الناس: هذه الآية، وآية الاستئذان: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النور: ٥٨]، وقوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾[٨] [الحجرات: ١٣].

وقال آخرون: ذلك على سبيل الندب إذا كان الورثة كبارًا، فإن كانوا صغارًا فليس إلا القول المعروف، وهذا هو الذى عليه فقهاء الأمصار؛ لأنه لو كان لهم حق معين لبينه الله - تعالى - كسائر الحقوق، ولو كان واجبًا لتوفرت الدواعى على نقله؛ لشدة حرص الفقراء والمساكين على تقريره، ولو كان كذلك لنقل على سبيل

---

(١) ينظر: تفسير الطبرى (٨/ ٩)، والدر المنثور (٢/ ٢١٩).
(٢) ينظر: تفسير الطبرى (٨/ ٧ - ٨)، والدر المنثور (٢/ ٢١٨).
(٣) ينظر: تفسير الطبرى (٨/ ٧).
(٤) ينظر: تفسير البغوى (١/ ٣٩٧).
(٥) ينظر: السابق.
(٦) ينظر: السابق.
(٧) ينظر: تفسير الطبرى (٨/ ١٧).
(٨) ينظر: تفسير الطبرى (٨/ ٩)، والدر المنثور (٢/ ٢١٨).

التواتر.

القول الثاني: أن المراد بالقسمة الوصية، فإذا حضرها من لا يرث من الأقرباء واليتامى والمساكين أمر الله - تعالى - الوصى أن يجعل لهم نصيبًا من تلك الوصية، ويقول لهم مع ذلك قولاً معروفًا.

القول الثالث: أن قوله: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُوا ٱلْقُرْبَىٰ﴾ بين الذين يرثون، والمراد من اليتامى والمساكين أى: الذين لا يرثون ثم قال: ﴿فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾ راجع إلى أولى القربى الذين يرثون. وقوله: ﴿وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ راجع إلى اليتامى والمساكين الذين لا يرثون. وهذا القول محكى عن سعيد بن جبير(١)، وقدم اليتامى على المساكين؛ لأن ضعفهم أكثر وحاجتهم أشد؛ فكان وضع الصدقات فيهم أفضل وأعظم فى الأجر.

قوله: ﴿فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾، فى هذا الضمير ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يعود على المال؛ لأن القسمة تدل عليه بطريق الالتزام.

الثاني: أنه يعود على «ما» فى قوله: ﴿مِّمَّا تَرَكَ﴾.

الثالث: أنه يعود على القسمة نفسها، وإن كان مذكرًا مراعاة للمعنى؛ إذ المراد بالقسمة: الشىء المقسوم، وهذا على رأى من يرى ذلك، وأما من يقول: القسمة من الاقتسام كالخبرة من الاختبار، أو بمعنى القسم فلا يتأتى ذلك(٢).

الأحكام: قسمة الأموال المشتركة جائزة، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُوا ٱلْقُرْبَىٰ﴾ الآية [النساء: ٨]،

وقوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾ [القمر: ٢٨].

وروِى أَنَّ النَّبِى ﷺ قَسَّمَ غَنَائِم «خَيْبَر» عَلَى ثَمَانِيةَ عَشر سَهْمًا، وقَسَّمَ غَنَائِم «بدر» بِشِعْبٍ، يُقَالُ لَهُ: الصَّفْرَاءُ.

وقال ﷺ: «الشُّفْعَةُ فى كُلِّ مَا لَمْ يُقسمْ». ولأَنَّ بالشركاء حاجةً إلى القسمة؛ ليتمكن كل واحد منهم من التصرف فى نصيبه منفردًا.

فصل: فإن تقاسم الشريكان بأنفسهما جازت ولا تفتقر القسمة إلى عقد؛ بل إذا

---

(١) ينظر: تفسير الطبرى (٨/١٨)، والدر المنثور (٢/٢١٩).

(٢) ينظر: تفسير اللباب (٦/١٩٧ - ١٩٨).

عدلا السهام، وأقرعا - على ما يأتى بيانه - صحت القسمة ولزمت؛ لأَنَّ المقصود إفراد نصيب كل واحد منهما عن نصيب الآخر، وذلك يحصل بما ذكرناه.

وإن دعا أحدهما صاحبه إلى القسمة، فامتنع؛ فرفع الطالب الأمر إلى الحاكم، فقسم بينهما، أو بعث قاسمًا فقسم بينهما، أو تراضيا بالرفع إلى الحاكم، فبعث قاسمًا ليقسم بينهما، فقسم بينهما - جاز.

قال الشافعى - رحمه الله -: «القُسَّامُ حُكَّام» وأراد بذلك أنهم فى معنى الحكام، وأن قسمتهم تلزم بنفس الإقراع كما يلزم حكم الحاكم بنفس الحكم؛ لأَنَّ كل واحدٍ منهما مُجْتَهِد فيما ولِّىَ عليه من ذلك، وأراد أن القاسم الَّذى نصبه الحاكم يجب أَنْ يكون بالغًا عاقلاً حرًّا عدلاً عالمًا بالقسمة؛ كما يجب أَن يكون الحاكم بالغًا عاقلاً حرًّا عدلاً عالمًا بالأحكام، ولم يُرِدْ أَنَّ القاسم يجب أن يكون من أهل الاجْتِهَاد؛ لأَنَّ ذلك لا يفتقر إليه فى القسمة.

وإن نصب الشريكان قاسمًا يقسم بينهما ممن يحسن القسمة، جاز؛ كما يجوز أن يحتكما إلى من ليس بقاض ممن يصلح للقضاء، والمنصوص أَنَّ قسمته لا تلزم إلا بتراضى الشريكين بالقسمة بعد خروج القرعة؛ لأَنَّ هذه القسمة مبناها على التراضى فى الابتداء؛ فاعتبر التراضى بها فى الانتهاء.

ومن أَصْحَابنَا من خرج فيه قولاً آخر: أن قسمته تلزم بنفس القرعة؛ كما قال الشافعى فى الرجلين إذا تحاكما إلى من ليس بقاض ممن يصلح للقضاء -: إن حكمه يلزم بنفس الحكم فى أحد القولين.

ويجوز أن يكون هذا الَّذى نصبه الشريكان عبدًا أو فاسقًا؛ لأنه وكيل لهما، هكذا ذكره أكثر أَصْحَابنَا.

وقال ابن الصباغ: «إذا نصب الشريكان قاسمًا فقسم بينهما، لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما بقسمته بعد القرعة، وجاز أن يكون عبدًا أو فاسقًا».

وإن حكَّما رجلاً ليقسم بينهما فقسم بينهما، ففيه قولان كالقولين إذا حكما رجلاً ليحكم بينهما:

فإذا قلنا: يلزم، وجب أن يكون على الشرائط التى ذكرناها فى قاسم القَاضِى.

وإن قلنا: لا تلزم قسمته إلا بتراضيهما بعد القرعة، جاز أن يكون عبدًا أو فاسقا، ففرق بين النصب والتحكيم، والطريق الأول أقيس.

وأما عدد من يقسم: فإن لم يكن فى القسمة تقويم، جاز أن يكون واحدا، وإن كان فيها تقويم لم يجز أن يكون أقل من اثنين؛ كما قلنا فى تقويم المتلفات، وإن كان فيها خرص، ففيه قولان كما قلنا فى الخرص فى الزكاة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) فإن كان القاسم نصبه الحاكم، كانت أجرته من سهم المصالح؛ لما روى أن عليًا - رضى الله عنه - أعطى القاسم من بيت المال، ولأنه من المصالح، فكانت أجرته من سهم المصالح.

فإن لم يكن فى بيت المال شىء، وجبت على الشركاء على قدر أملاكهم؛ لأنه مؤنة تجب لمال مشترك، فكانت على قدر الملك؛ كنفقة العبيد، والبهائم المشتركة.

وإن كان القاسم نصبه الشركاء، جاز أن يكون فاسقًا، وعبدًا؛ لأنه وكيل لهم، وتجب أجرته عليهم على ما شرطوا؛ لأنه أجير لهم.

(فصل) وإن كان فى القسمة رد، فهو بيع؛ لأن صاحب الرد بذل المال فى مقابلة ما حصل له من حق شريكه عوضًا، وإن لم يكن فيها رد؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنها بيع؛ لأن كل جزء من المال مشترك بينهما، فإذا أخذ نصف الجميع، فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه.

والقول الثانى: أنها فرز النصيبين، وتمييز الحقين؛ لأنها لو كانت بيعًا، لم يجز تعليقه على ما تخرجه القرعة، ولأنها لو كانت بيعًا لافتقرت إلى لفظ التمليك، ولثبتت فيها الشفعة ولما تقدر بقدر حقه؛ كسائر البيوع.

فإن قلنا: إنها بيع، لم يجز فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ كالرطب والعسل الذى انعقدت أجزاؤه بالنار.

وإن قلنا: إنها فرز النصيبين، جاز.

وإن قسم الحبوب والأدهان:

فإن قلنا: إنها بيع، لم يجز أن يتفرقا من غير قبض، ولم يجز قسمتها إلا بالكيل؛ كما لا يجوز فى البيع.

وإن قلنا: إنها فرز النصيبين، لم يحرم التفرق فيها قبل التقابض، ويجوز قسمتها بالكيل، والوزن.

وإن كانت بينهما ثمرة على شجرة، فإن قلنا: إن القسمة بيع، لم تجز قسمتها

خرصًا؛ كما لا يجوز بيع بعضها ببعض خرصًا.

وإن قلنا: إنها تمييز الحقين، فإن كانت ثمرة غير الكرم والنخل، لم تجز قسمتها خرصًا؛ لأنها لا يصح فيها الخرص، وإن كانت ثمرة النخل والكرم؛ جاز؛ لأنه يجوز خرصها للفقراء فى الزكاة، فجاز للشركاء.

(فصل) وإن وقف على قوم نصف أرض، وأراد أهل الوقف أن يقاسموا صاحب الطلق، فإن قلنا: إن القسمة بيع، لم يصح، وإن قلنا: إنها تمييز الحقين، نظرت: فإن لم يكن فيها رد، صحت، وإن كان فيها رد، فإن كان من أهل الوقف، جاز؛ لأنهم يتنازعون الطلق، وإن كان من أصحاب الطلق، لم يجز؛ لأنهم يتنازعون الوقف.

(الشرح) أما قوله: لما روى أن عليًّا - رضى الله عنه - أعطى القاسم من بيت المال، فأخرج البيهقى[1] من طريق موسى بن طريف الأسدى قال: دخل على - رضى الله عنه - بيت المالك فأضرط به وقال: لا أمسى وفيك درهم. فأمر رجلاً من بنى أسد فقسمه إلى الليل، فقال الناس: لو عوضته، فقال: إن شاء، ولكنه سحت.

قال الشافعى - رحمه الله -: لا يحل لأحد أن يعطى السحت، كما لا يحل لأحد أن يأخذه، ولا نرى عليًّا - رضى الله عنه - يعطى شيئًا يراه سحتا، إن شاء الله.

قال البيهقى: إسناده ضعيف؛ موسى بن طريف لا يحتج به.

قوله: «وإن كان فى القسمة رد» الرد: ما يرده أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان، فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب القليل، من «رده»: إذا رجعه إليه.

قوله: «فرز النصيبين» الفرز: مصدر: فرزت الشىء، أفرزه فرزًا: إذا عزلته عن غيره ومِزْته، والقطعة منه: فرزة - بالكسر - وكذلك أفرزته - بالهمز[2] - وكذلك «التمييز» مثله.

قوله: «صاحب الطلق» بكسر الطاء: هو ضد الوقف، سمى طلقًا؛ لأن مالكه مطلق التصرف فيه، والوقف: غير مطلق التصرف، بل هو ممنوع من بيعه وهبته.

(١) (١٠/ ١٣٢) كتاب آداب القاضى: باب ما جاء فى أجر القسام.
(٢) ينظر: «فعلت وأفعلت» للجواليقى ص (٥٧).

والطلق أيضاً: الحلال[١].

الأحكام: يجوز استئجار القاسم بأجرة معلومة؛ لأنَّ القسمة عمل معلوم بخلاف الإجارة على الحكم؛ فإنها لا تجوز؛ لأنها عمل غير معلوم.

ويجوز أن يدفع الإمام إلى القاسم الَّذى نصبه الرزق من بيت المال؛ لما روى أنه كان لعلى - رضى الله عنه - قاسم يقال له: عبد الله بن لحى يعطيه رزقه من بيت المال، ولأنَّ ذلك من المصالح، فإن لم يكن فى بيت المال شىء، أو كان فيه ولكنه يحتاج إلى صرفه فيما هو أهم من ذلك - فإن أجرة القاسم على الشركاء؛ لأنَّ القسمة حق لهم، فإن استأجره كل واحد منهم بعقد منفرد؛ ليقسم له نصيبه - جاز، ولزم كل واحد منهما ما استأجره به، سواء كان قليلا أو كثيرا. وإن استأجروه بعقد واحد؛ ليقسم بينهم بأجرة، وجبت عليهم الأجرة على قدر أملاكهم، وبه قال أحمد.

وقال أبو حنيفة: «تجب الأجرة عليهم، وتقسم بينهم على عدد الرءوس».

وقال أبو يوسف ومحمد: «القياس يقتضى أن تقسم بينهم على عدد رءوسهم، ولكنا نقسمها عليهم على قدر أملاكهم؛ استحسانًا».

دليلنا: أن الأجرة مؤنة تتعلق بالملك؛ فقسمت على قدر الأملاك؛ كنفقه العبد.

وإن طلب أحدهما القسمة، وامتنع الآخر؛ فرفع الطالب الأمر إلى الحاكم، فنصب قاسمًا فقسم بينهما - فإن أجرته على الشريكين، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وأحمد.

وقال أبو حنيفة: «تجب جميع أجرته على الطالب».

دليلنا: أن الأجرة تجب لإقرار النصيبين، وهما فى ذلك سواء؛ فوجبت الأجرة عليهما؛ كما لو تراضيا بالرفع إلى الحاكم.

فصل: إذا كان فى القسمة رد، وذلك بأن يكون المملوك بين شريكين لا يمكن أن يجعل جزأين إلا بعوض يكون مع أحدهما: بأن يكون بينهما عبدان نصفين، وقيمة أحدهما عشرون درهمًا وقيمة الآخر ثلاثون درهمًا - فإنه لا يمكن تعديلهما جزأين، إلا بأن يجعل مع الَّذى قيمته عشرون خمسة دراهم يدفعها من خرج له الَّذى

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٥٤ - ٣٥٥).

يساوى ثلاثين؛ فهذه القسمة تفتقر إلى تراضيهما بها فى ابتداء القسمة؛ فلو طلبها أحدهما وامتنع الآخر منها، لم يجبر عليها.

وتفتقر إلى تراضيهما بعد القسمة، وذلك أنهما إذا تراضيا عليها فى الابتداء، وأقرع بينهما، فخرجت قرعة كل واحد منهما على عبد - افتقر إلى تراضيهما فى هذه الحال.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: تفتقر إلى تراضيهما بها قبل القسمة، وأما بعد خروج القرعة فلا تفتقر إلى تراضيهما بها.

والمذهب الأول؛ لأنه لما افتقر إلى تراضيهما بها فى الابتداء، افتقر إلى تراضيهما بها بعد خروج القرعة. ولأنها تتضمن دفع العوض؛ فافتقر إلى تراضيهما بها بعد خروج القرعة؛ ليلزم البيع والشراء.

إذا ثبت هذا : فإن هذه القسمة بيع؛ لما فيها من المعاوضة، إلا أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك والقبول.

وإن لم يكن فى القسمة رد، ففيه قولان:

أحدهما: أن القسمة بيع؛ لما فيها من المعاوضة، إلا أنها لا تفتقر إلى لفظ الإيجاب والقبول؛ لأنَّ كل جزء من المال مشترك بينهما، فإذا أخذ أحدهما أحد الجزأين، فقد باع حقه فى الجزء الآخر بحق صاحبه فى الجزء الَّذى أخذه.

والثانى : أنها فرز النصيبين - وهو الأصح - لأنها لو كانت بيعًا لافتقرت إلى الإيجاب والقبول كالبيع، ولأنها لو كانت بيعًا لما تعين حق كل واحد منهما بالقرعة؛ كما لا يصح أن يقول: بعتك أى عبد خرجت عليه قرعتك.

فإن قلنا: «إنها بيع»، لم يجز قسمة ما لا يجوز بيع بعضه ببعض: كالرطب والعسل الَّذى انعقدت أجزاؤه بالنار بالقرعة؛ فإن كان بين اثنين شىء من ذلك مشترك، وأرادا قسمته: جعل جزأين، واشترى أحدهما نصيب شريكه من أحد الجزأين بدرهم، [واشترى الآخر نصيب شريكه من الجزء الآخر بدرهم]، وتقاصا، أو أبرأ كل واحد منهما صاحبه.

وإن تقاسما ما يحرم فيه الربا، مما لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً - لم تجز قسمته إلا بالكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن، ولابد أن يقبض كل واحد منهما ما حصل له قبل أن يتفرقا.

وإن قلنا: «إن القسمة فرز النصيبين»، صحت القسمة فيما لا يجوز بيع بعضه ببعض بالقرعة، وصحت قسمته بالكيل فيما يوزن وبالوزن فيما يكال إذا أمكن، وجاز أن يتفرقا قبل القبض.

وإن كان المشترك ثمرة على شجرة، وأرادوا قسمتها:

فإن قلنا: «إن القسمة بيع»، لم يجز قسمتها بالقرعة، ولكن يحتال فى إفراز النصيبين بالبيع على ما مضى.

وإن قلنا: «إن القسمة فرز النصيبين»: فإن كانت الثمرة رطبًا أو عنبًا صحت قسمتها بالخرص؛ لأَنَّ الخرص يدخلهما، وإن كانت غيرهما من الثمار، لم يصح قسمتها بالخرص؛ لأن الخرص لا يدخلها.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن طلب أحد الشريكين القسمة، وامتنع الآخر، نظرت: فإن لم يكن على واحد منهم ضرر فى القسمة؛ كالحبوب والأدهان، والثياب الغليظة، وما تساوت أجزاؤه من الأرض، والدور؛ أجبر الممتنع؛ لأن الطالب يريد أن ينتفع بماله على الكمال، وأن يتخلص من سوء المشاركة من غير إضرار بأحد، فوجبت إجابته إلى ما طلب.

وإن كان عليهما ضرر؛ كالجواجر والثياب المرتفعة التى تنقص قيمتها بالقطع، والرحى الواحدة، والبئر، والحمام الصغير - لم يجبر الممتنع؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر، ولا إضرار» وروى أن النبى ﷺ نهى عن إضاعة المال، ولأنه إتلاف مال، وسفه يستحق بها الحجر، فلم يجبر عليه.

وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر، نظرت: فإن كان الضرر على الممتنع، أجبر عليها.

وقال أبو ثور - رحمه الله -: لا يجبر؛ لأنها قسمة فيها ضرر، فلم يجبر عليها؛ كما لو دخل الضرر عليهما، وهذا خطأ؛ لأنه يطلب حقًّا له فيه منفعة، فوجبت الإجابة إليه، وإن كان على المطلوب منه ضرر؛ كما لو كان له دين على رجل لا يملك إلا ما يقضى به دينه.

وإن كان الضرر على الطالب دون الآخر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجبر؛ لأنه قسمة لا ضرر فيها على أحدهما، فأجبر الممتنع؛ كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب.

والثانى: أنه لا يجبر - وهو الصحيح - لأنه يطلب ما لا يستضر به، فلم يجبر الممتنع.

ويخالف إذا لم يكن على الطالب ضرر؛ لأنه يطلب ما ينتفع به، وهذا يطلب ما يستضر به، وذلك سفه؛ فلم يجبر الممتنع.

(الشرح) أما قوله: لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار»، فأخرجه الدارقطنى[(١)] والحاكم[(٢)] والبيهقى[(٣)] من طريق الدراوردى عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى، مرفوعًا.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم. ووافقه الذهبى.

وقال البيهقى: تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردى.

قلت: وفى كلامهم نظر:

أما صحته على شرط مسلم فعثمان لم يخرج له مسلم شيئًا، ومع هذا فقد ضعفه أيضًا الدارقطنى[(٤)].

وأما قول البيهقى: تفرد به عثمان بن محمد، ففيه نظر؛ فقد تابعه عبد الملك ابن معاذ النصيبى كما ذكره الزيلعى فى «نصب الراية»[(٥)]، ونقل عن ابن القطان فى كتابه، وعبد الملك هذا لا يعرف له حال. ا. هـ.

وأخرجه مالك[(٦)] عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه مرسلًا.

وقد ورد هذا الحديث عن جماعة من الصحابة، وهم: عبادة بن الصامت وابن عباس وأبو هريرة وعائشة وجابر وأبو لبابة.

حديث عبادة بن الصامت:

---

(١) (٢٢٨/٤) كتاب الأقضية حديث (٨٦).
(٢) (٥٧/٢).
(٣) (٦٩/٦ - ٧٠) كتاب الصلح: باب لا ضرر ولا ضرار.
(٤) لسان الميزان (١٧٥/٤).
(٥) (٣٨٥/٤).
(٦) (٧٤٥/٢) كتاب الأقضية: باب القضاء فى المرفق حديث (٣١).

أخرجه ابن ماجه[١] وأحمد[٢] وأبو نعيم فى «أخبار أصفهان»[٣] والبيهقى[٤] من طريق موسى بن عقبة: ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار.

قال الزيلعى فى نصب الراية[٥]: قال ابن عساكر فى أطرافه: وأظن إسحاق لم يدرك جده، وقال العلائى فى جامع التحصيل[٦]: إسحاق بن يحيى بن الوليد ابن الصامت عن جد أبيه عبادة بن الصامت - رضى الله عنه - قال الترمذى: لم يدركه. ا. هـ.

وقال البوصيرى فى «الزوائد»[٧]: هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع. ا. هـ.

قلت: وكلام البوصيرى فيه نظر؛ فإسحاق بن يحيى ذكره ابن عدى فى الكامل[٨] وقال: عامة أحاديثه غير محفوظة.

وقد حكى البوصيرى نفسه فى الزوائد[٩] تضعيفه فقال عن إسناد حديث فيه إسحاق هذا: هذا إسناد ضعيف؛ لضعف إسحاق بن يحيى بن الوليد، وأيضًا لم يدرك عبادة بن الصامت، قاله البخارى والترمذى وابن حبان وابن عدى. ا. هـ.

والحديث ذكره الحافظ فى الدراية[١٠] وقال: فيه انقطاع.

حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد[١١] وابن ماجه[١٢] من طريق عبد الرزاق عن معمر عن جابر الجعفى عن عكرمة عن ابن عابس، مرفوعًا: «لا ضرر ولا ضرار».

---

(١) (٢/ ٧٨٤) كتاب الأحكام: باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره (٢٣٤٠).
(٢) (٥/ ٣٢٦ - ٣٢٧).
(٣) (١/ ٣٤٤).
(٤) (١٠/ ١٣٣) كتاب آداب القاضى: باب ما لا يحتمل القسمة.
(٥) (٤/ ٣٨٤).
(٦) (ص - ١٤٤).
(٧) (٢/ ٢٢١).
(٨) (١/ ٣٣٣).
(٩) (٢/ ١٧٩).
(١٠) (٢/ ٢٨٢).
(١١) (١/ ٣١٣).
(١٢) (٢/ ٧٨٤) كتاب الأحكام: باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره حديث (٢٣٤١).

قال البوصيرى فى الزوائد[١]: هذا إسناد فيه جابر، وقد اتهم. ا. هـ.

قلت: تابع داود بن الحصين:

أخرجه الدارقطنى[٢] من طريق إبراهيم بن إسماعيل عن داود عن عكرمة عن ابن عباس، به. قال الزيلعى فى «نصب الراية»[٣]: قال عبد الحق فى أحكامه: وإبراهيم بن إسماعيل هذا هو ابن أبى حبيبة وفيه مقال: فوثقه أحمد، وضعفه أبو حاتم، وقال: هو منكر الحديث لا يحتج به. ا. هـ.

قلت: وضعفه أيضًا البخارى فقال: منكر الحديث[٤]، وقال الترمذى[٥]: يضعف فى الحديث، وقال النسائى: ضعيف[٦]، وقال أبو حاتم: ليس بالقوى[٧]، وقال الحافظ[٨]: ضعيف.

حديث أبى هريرة:

أخرجه الدارقطنى[٩] من طريق أبى بكر بن عياش، قال: أراه عن ابن عطاء عن أبيه عن أبى هريرة، مرفوعًا: «لا ضرر ولا ضرار».

قال الزيلعى[١٠]: وأبو بكر بن عياش مختلف فيه. ا. هـ.

وفى الحديث علة أخرى وهى ابن عطاء، واسمه: يعقوب بن عطاء، قال أحمد: منكر الحديث، وقال مرة: ضعيف، وقال ابن معين والنسائى وأبو زرعة: ضعيف، وقال أبو حاتم: ليس بالمتين، يكتب حديثه.

وقال ابن عدى: له أحاديث صالحة وهو ممن يكتب حديثه، وعنده غرائب[١١].

---

(١) (٢/ ٢٢٢).
(٢) (٤/ ٢٢٨) كتاب الأقضية حديث (٨٤).
(٣) (٤/ ٣٨٥).
(٤) التاريخ الكبير (١/ ٨٧٣).
(٥) السنن (١٤٦٢).
(٦) الضعفاء والمتروكين (٣٢).
(٧) العلل (١٥٧٥).
(٨) التقريب (١/ ٣١).
(٩) (٤/ ٢٢٨) كتاب الأقضية حديث (٨٦).
(١٠) نصب الراية (٤/ ٣٨٥).
(١١) تهذيب التهذيب (١١/ ٣٩٣).

حديث عائشة:

أخرجه الدارقطنى[١] وفى إسناده محمد بن عمر الواقدى، متروك.

وأخرجه الطبرانى فى الأوسط[٢] وقال الهيثمى فى المجمع[٣]: وفيه أحمد ابن محمد بن الحجاج بن رشدين، قال ابن عدى: كذبوه. وأخرجه الطبرانى فى الأوسط[٤] وفى إسناده أبو بكر بن أبى سبرة، قال البخارى: منكر الحديث[٥]، وقال أيضًا: ضعيف[٦]، وقال النسائى[٧] والدارقطنى[٨]: متروك.

وذكره أبو زرعة فى أسامى الضعفاء[٩]، وقال البزار: لين[١٠].

حديث جابر:

أخرجه الطبرانى فى الأوسط[١١]، وقال الهيثمى[١٢]: وفيه ابن إسحاق وهو ثقة لكنه مدلس.

وأخرجه أبو داود فى المراسيل[١٣] من طريق عبد الرحمن بن مغراء: ثنا محمد ابن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان، مرسلًا.

حديث أبى لبابة:

أخرجه أبو داود فى المراسيل[١٤].

وأما قوله: وروى أن النبى ﷺ نهى عن إضاعة المال، فتقدم تخريجه.

الأحكام: إذا كان الشىء مشتركًا بين اثنين أو جماعة، فطلب بعضهم قسمته،

---

(١) (٤/ ٢٢٧) كتاب الأقضية حديث (٨٣).
(٢) نصب الراية (٤/ ٣٨٦).
(٣) (٤/ ١١٣).
(٤) نصب الراية (٤/ ٣٨٦).
(٥) التاريخ الصغير (٢/ ١٨٤).
(٦) الضعفاء الصغير (٤١٦).
(٧) الضعفاء والمتروكين (٦٩٧).
(٨) الضعفاء والمتروكين (٦١٢).
(٩) (٣٨٠).
(١٠) كشف الأستار (١١٢٩).
(١١) نصب الراية (٤/ ٣٨٦).
(١٢) (٤/ ١١٣).
(١٣) (ص - ٢٩٤) رقم (٤٠٧).
(١٤) (ص - ٢٩٤) رقم (٤٠٧).

وامتنع البعض - نظرت:

فإن لم يكن فى قسمته ضرر على أحدهم؛ بأن كانت قيمة نصيب كل واحد منهم بعد القسمة مثل قيمته قبل القسمة، وينتفع به بعد القسمة كما كان ينتفع به قبل القسمة - فإن الممتنع من القسمة يجبر عليها؛ لأنَّ كل واحد منهم يريد الانتفاع بنصيبه منفعة تامة بعد القسمة، ولأنَّ الشركة فيها ضرر؛ لاختلاف الأيدى، فإذا دعا بعضهم إلى إزالة ذلك من غير ضرر يلحق فيما طلبه، وجبت إجابته إلى ما طلب.

وإن كان فى القسمة ضرر نظرت:

فإن كان الضرر فيها على جميع الشركاء؛ بأن كانت قيمة نصيب كل واحد منهم ومنفعته بعد القسمة تنقص عن قيمته ومنفعته قبل القسمة - لم يجبر الممتنع منهم.

وقال مالك: «يجبر».

دليلنا : ما روى أَنَّ النَّبِى ﷺ «نَهَى عَنْ قِيلَ وقَالَ، وعَنْ إِضَاعَةِ المالِ».

وروى عَنهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وفى هذه القسمة إضاعة المال وإضرار؛ فلم يجبر الممتنع منهم عليها.

إذا ثبت هذا : فإن تراضى الشركاء على هذه القسمة التى فيها ضرر عليهم، وسألوا الحاكم أن يبعث من يقسم بينهم:

فإن كان فيها إتلاف مال: بأن كانت جوهرة بين جماعة، فطلبوا كسرها - لم يجبهم الحاكم إلى ذلك؛ لأَنَّ ذلك سفه.

وإن لم يكن فيها إتلاف مال: كالدار والأرض - جاز أن يبعث من يقسمها بينهم.

وإن كان فى القسمة ضرر على بعض الشركاء دون بعض: مثل أن كانت دار بين اثنين: لأحدهما تسعة أعشارها، وللآخر عشرها، وكانت قيمة عشرها ومنفعته بعد القسمة، تنقص عن قيمته ومنفعته قبل القسمة، ولا تنقص قيمة نصيب صاحب الأكثر ولا منفعته - نظرت:

فإن دعا إلى القسمة من لا يستضر بها، وامتنع الآخر منهما، أجبر الممتنع، وبه قال عامة أهل العلم.

وقال ابن أبى ليلى: «لا يجبر الممتنع، ولكن يباع ويقسم الثمن بينهما».

وقال أبو ثور: «لا يجبر الممتنع منهما، ويوقف الملك مشاعًا إلى أن يتراضيا على القسمة».

دليلنا: أنها قسمة لا ضرر فيها على الطالب؛ فوجبت إجابته إليها، كما لو كان لا ضرر فيها على أحد في القسمة، ولأنه يطلب ما ينتفع به؛ فوجبت إجابته إليه.

وإن كان فيها ضرر على غيره؛ كما لو كان له دين إلى غيره، ولا يملك من عليه الدين إلا قدر الدين.

وإن طلب القسمة من يستضر بها، وامتنع الآخر منها - ففيه وجهان:

أحدهما: يجبر الممتنع عليها، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنها قسمة فيها ضرر على بعض الشركاء دون بعض؛ فأجبر الممتنع منهما عليها، كما لو كان الضرر على الممتنع وحده.

والثاني: لا يجبر الممتنع منهما عليها، وهو المذهب؛ لأَنَّ النَّبِي ﷺ نَهَى عَنْ إِضَاعة المال، وفي هذه القسمة إضاعة المال، ولأنه يطلب ما يستضر به، وإجابته إلى ذلك سَفَه؛ فلم تجب، هذا ترتيب أَصْحَابنَا العِرَاقِيِّين.

وقال الخُرَاسَانِيُّون: «إن دَعَا إلى القسمة من يستضر بِهَا، وامتنع منها من لا يستضر بِهَا - لم يُجْبَر الممتنع وجهًا واحدًا. وإن دعا إليها من لا يستضر بها من الشركاء، وامتنع منها من يستضر بها - فهل يجبر الممتنع؟ فيه وجهان».

إذا ثبت هذا: فإن كان نصف الدار لواحد، ونصفها لعشرة: لكل واحد منهم نصف عشرها، وطلب العشرة أن يقسموا نصيبهم من الدار مجموعا، وامتنع صاحب النصف - أجبر على ذلك؛ لأنها قسمة لا ضرر فيها، وكذلك إذا طلب صاحب النصف أن يفرد نصيبه عن العشرة أجبر شركاؤه على ذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان بينهما دور، أو أراض مختلفة: في بعضها نخل، وفي بعضها شجر، أو بعضها يسقى بالسيح، وبعضها يسقى بالناضح، وطلب أحدهما أن يقسم بينهما أعيانًا بالقيمة، وطلب الآخر قسمة كل عين، قسم كل عين؛ لأن كل واحد منهما له حق في الجميع، فجاز له أن يطالب بحقه في الجميع.

وإن كان بينهما عضائد متلاصقة، وأراد أحدهما أن يقسم أعيانًا، وطلب الآخر أن يقسم كل واحد منها على الانفراد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تقسم أعيانًا؛ كالدار الواحدة إذا كان فيها بيوت.

والثاني: أنه يقسم كل واحدة منها؛ لأن كل واحدة على الانفراد، فقسم كل واحد

منها؛ كالدور المتفرقة.

(فصل) فإن كان بينهما دار، وطلب أحدهما أن تقسم، فيجعل العلو لأحدهما، والسفل للآخر، وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع؛ لأن العلو تابع للعرصة فى القسمة، ولهذا لو كان بينهما عرصة، وطلب أحدهما القسمة، وجبت القسمة، ولو كان بينهما غرفة، فطلب أحدهما القسمة، لم يجب، ولا يجوز أن يجعل التابع فى القسمة متبوعًا.

(الشرح) قوله: «أراض» قال أهل النحو: لا يجوز جمع «أرض» على: أراض، والصواب: أرضون - بفتح الراء - لأن «أفاعل» جمع «أفعل»: كأحمر وأحامر، وأفكل وأفاكل، ولا يجمع «فَعْل» على «أفاعل»، بل يجمع على: أرضين، وآراض - فى القليل - وأروض أيضًا. وقال الجوهرى[1]: أراض: جمع آرُض، جمع الجمع.

قوله: «يسقى بالسيح»: هو الماء الجارى على وجه الأرض.

قوله: «بالناضح»: هو البعير الذى يستقى عليه، والأنثى: ناضحة وسانية، والنضاح: الذى ينضح على البعير، أى: يسوق السانية ويسقى نخلا.

قوله: «وإن كان بينهما عضائد» أراد: دكاكين متلاصقة متوالية البناء. قال الجوهرى[2]: أعضاد كل شىء: ما يشد حواليه من البناء وغيره كأعضاد الحوض، وهى: حجارة تنصب حول شفيره. ولعلها سميت: عضائد، من هذا البناء، ويقال: «عضد من نخل» إذا كانت منعطفة متساوية.

قوله: «والعرصة»: هى ساحة فارغة لا بناء فيها بين الدور، والجمع: العراص، والعرصات.

الأحكام: إذا كان بين رجلين أعيان مشتركة، فطلب أحدهما أن تقسم كل عين على الانفراد جزأين، وطلب الآخر أن تقوّم كل عين ويأخذ كل واحد منهم أعيانا منها بقيمتها - نظرت:

فإن كان المشترك دارًا واحدة فيها بيوت، وطلب أحدهما أن يقسم كل بيت

(١) ينظر: الصحاح (أرض).
(٢) ينظر: الصحاح (عضد).

جزأين، وطلب الآخر أن تقسم البيوت بالقيمة، فيأخذ كل واحد منهما بيوتا بالقيمة - قدم قول من دعا إلى القسمة بالقيمة؛ لأنَّ قسمة كل بيت جزأين، تنقص به قيمته ومنفعته.

وإن كان المشترك بينهما دورًا متفرقة، وطلب أحدهما أن تقسم كل دار بانفرادها، وطلب الآخر أن تجعل كل دار نصيبًا - قدم قول من دعا إلى أن تقسم كل دار بانفرادها، سواء كانت الدور فى محلة، أو فى محال، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: إن كانت الدور فى محال، قدم قول من دعا إلى قسمة كل دار وحدها كما قلنا، وإن كانت الدور فى محلة واحدة قدم قول من دعا إلى أن تجعل كل دار نصيبًا.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان الحظ فى أن تقسم كل دار، قسمت كل دار.

وإن كان الحظ فى أن تجعل كل دار نصيبًا، جعلت كل دار نصيبًا.

دليلنا: أنها قسمة تتضمن نقل حقه من عين إلى عين غيرها؛ فلم يجبر عليها؛ كما لو كانت الدور فى محال، على مالك، وعلى أبى يوسف ومحمد: كما لو كان الحظ فى قسمة كل دار.

إذا ثبت هذا : فإن كان بينهما خان ذو بيوت، ومساكن - جازت قسمته، وإفراد بعض المساكن عن بعض؛ لأنه يجرى مجرى الدار الواحدة فيها بيوت.

وإن كان بينهما دكاكين فهى كالدور.

وأما إذا كان بينهما عضائد صغار متلاصقة - وهى البيوت من الدكاكين فى الأسواق التى يسكنها التجار - فطلب أحدهما أن تقسم بالقيمة، وامتنع الآخر: فهل يجبر الممتنع؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجبر؛ لأنَّ هذه العضائد تجرى مجرى الدار فيها بيوت، أو تجرى مجرى الخان فيه بيوت، ومعلوم أن كل من دعا إلى أن يجعل كل بيت فى الدار أو الخان نصيبًا، فإنه يجاب إلى ذلك؛ فكذلك هذا مثله.

والثانى : لا يجبر الممتنع؛ لأنَّ كل عضادة مسكن، ولأنها أعيان متميزة؛ فلا يقسم بعضها فى بعض كالدور المتفرقة؛ فعلى هذا إن كانت كل عضادة مما يمكن قسمتها جزأين، قسمت كل عضادة، وإن كان لا يمكن ذلك إلا بضرر يلحق فى القسمة أو المنفعة، لم تقسم.

فصل : وإن كان بينهما دار فيها علو وسفل، وطلب أحدهما أن يجعل العلو والسفل بينهما، وامتنع الآخر - أجبر الممتنع؛ لأَنَّ البناء فى الأرض يجرى مجرى الغراس فى الأرض؛ لأنهما يتبعانها فى البيع والشفعة، ولو كان بينهما أرض فيها غراس، فطلب أحدهما أن تقسم الأرض والغراس بينهما، وامتنع الآخر - أجبر الممتنع.

وإن طلب أحدهما أن يجعل العلو نصيبًا والسفل نصيبًا، ويقرع بينهما: فإن رضى الآخر جاز، ويكون الهواء لصاحب العلو، وله أن يحمل على علوه ما لا يضر بصاحب السفل.

وإن امتنع أحدهما من هذه القسمة لم يجبر؛ لأَنَّ العلو تبع للسفل، فلم يجز أن يجعل التابع متبوعًا، ولأَنَّ العلو والسفل كالدارين المتجاورتين، ثم لو كان بينهما داران متجاورتان، وطلب أحدهما أن تجعل كل دار نصيبًا، وامتنع الآخر - لم يجبر الممتنع؛ فكذلك هذا مثله.

وإن طلب أحدهما أن يقسم السفل بينهما، ويترك العلو على الإشاعة، وامتنع الآخر - لم يجبر على ذلك؛ لأَنَّ القسمة تراد لتمييز حق أحدهما عن حق الآخر، وإذا كان العلو مشتركًا لم يحصل التمييز؛ لأنهما قد يقتسمان فيحصل ما لأحدهما على ما للآخر؛ فلا يتميز الحقان، وإن تراضيا على ذلك جاز.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان بين ملكهما عرصة حائط، فأراد أن تقسم طولًا، فيجعل لكل واحد منهما نصف الطول فى كمال العرض، واتفقا عليه، جاز.

وإن طلب أحدهما ذلك، وامتنع الآخر، أجبر عليها؛ لأنه لا ضرر فيها.

وإن أراد قسمتها عرضًا فى كمال الطول، واتفقا عليه، جاز.

وإن طلب أحدهما، وامتنع الآخر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجبر؛ لأنه لا تدخله القرعة؛ لأنه إذا أقرع بينهما ربما صار بها مال كل واحد منهما إلى ناحية ملك الآخر، ولا ينتفع به؛ وكل قسمة لا تدخلها القرعة، لا يجبر عليها؛ كالقسمة التى فيها رد.

والثانى - وهو الصحيح -: أنه يجبر عليها؛ لأنه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشريكين أن ينتفع بحصته إذا قسم، فأجبر على القسمة؛ كما لو أرادا أن يقسماها

طولًا.

فإن كان بينهما حائط، فأرادا قسمته، نظرت: فإن أرادا قسمته طولًا فى كمال العرض، واتفقا عليه، جاز، وإن أراد ذلك واحد، وامتنع الآخر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجبر؛ لأنه لا بد من قطع الحائط، وفى ذلك إتلاف.

والثانى: أنه يجبر وهو الصحيح؛ لأنه تمكن قسمته على وجه ينتفعان به، فأجبرا عليها؛ كالعرصة، فإن أرادا قسمته عرضًا فى كمال الطول، واتفقا عليها، جاز، وإن طلب أحدهما، وامتنع الآخر، لم يجبر؛ لأن ذلك إتلاف وإفساد.

(الشرح) قوله: «حائط»: معروف، وهو: الجدار، سمى حائطاً؛ لأنه يحيط بما دونه[1].

الأحكام: إن كان بينهما حائط فهدماه، وأرادا قسمة عرصته:

فإن تراضيا على أن يكون لأحدهما نصف الطول فى كمال العرض، أو نصف العرض فى كمال الطول - جاز.

وإن طلب أحدهما قسمة طوله؛ فيكون لأحدهما نصف طوله فى كمال عرضه، وامتنع الآخر - أجبر الممتنع، ويكون لكل واحد منهما ما خرجت عليه قرعته، فإن أراد كل واحد منهما أن يبنى فيما خرج له جاز، فإن بقى بينهما فرجة، لم يجبر من هى فى ملكه على سدها.

وإن طلب أحدهما أن يكون لأحدهما نصف العرض فى كمال الطول، وامتنع الآخر - ففيه وجهان:

أحدهما : لا يجبر على ذلك؛ لأنَّ هذه القسمة لا تدخلها القرعة؛ لأنا لو أقرعنا بينهما لم نأمن أن تخرج القرعة نصيب أحدهما مما يلى ملك الآخر؛ فلم يجبر الممتنع منهما عليها؛ كالقسمة التى فيها رد.

والثانى : يجبر الممتنع، وهو الأصح؛ لأنها قسمة لا ضرر فيها؛ فأشبه قسمة الطول فى كمال العرض، ويخالف القسمة التى فيها الرد؛ لأنَّ دخول الرد فيها يجعلها بيعا، والبيع لا يجبر عليه من امتنع منه؛ فعلى هذا: إذا قسم بينهما لم يقرع بينهما، ولكن يجعل لكل واحد منهما ما يلى ملكه.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٥٥ - ٣٥٦).

وإن طلب أحدهما أن يقسم طولها فى كمال عرضها، وطلب الآخر أنْ يقسم عرضها فى كمال طولها:

فإن قلنا: لا يجبر من امتنع من قسمة عرضها فى كمال طولها - أجبر من دعا إلى قسمة طولها فى كمال عرضها.

وإن قلنا: يجبر من امتنع من قسمة عرضها فى كمال طولها - لم يجبر أحدهما، بل يتركان حتى يصطلحا؛ لأنَّ قول أحدهما ليس بأولى من قول الآخر.

وإن أرادا قسمة الحائط بينهما: فإن تراضيا على قسمة طوله فى كمال عرضه، أو على قسمة عرضه فى كمال طوله - جاز.

وإن طلب أحدهما أن يقسم عرضه فى كمال طوله، وامتنع الآخر - لم يجبر؛ لأنَّ الحائط إن قطع كان فى ذلك إتلاف، وإن لم يقطع وعلم على نصف العرض علامة؛ ليضع عليه ما يريده: جاز، فإن وضع على جميع الحائط، كان منتفعًا فى نصيب شريكه.

وإن طلب أحدهما أن يقسم طوله فى كمال عرضه، فامتنع الآخر - ففيه وجهان:

أحدهما : لا يجبر الممتنع؛ لأنَّ الحائط إن قطع فقد تلف جزء من الحائط؛ فلم يجبر الممتنع من ذلك عليه؛ كما لو كان بينهما ثوب، فطلب أحدهما قطعه نصفين.

والثانى : يجبر الممتنع - وهو الأصح - كما يجبر على قسمة العرصة كذلك؛ فعلى هذا: إن كان القطع يضر بالحائط، لم يقطع، ويجعل بين النصيبين علامة، وإن كان القطع لا يضر به قطع بمنشار إن كان لبنًا أو طينًا؛ كالثوب إذا كان قطعه لا يضره.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان بينهما أرض مختلفة الأجزاء: بعضها عامر، وبعضها خراب، أو بعضها قوى، وبعضها ضعيف، أو بعضها شجر، أو بناء، وبعضها بياض، أو بعضها يسقى بالسيح، وبعضها بالناضح، نظرت: فإن أمكن التسوية بين الشريكين فى جيده، ورديئه؛ بأن يكون الجيد فى مقدمها، والردىء فى مؤخرها، فإذا قسمت بينهما نصفين، صار إلى كل واحد منهما من الجيد، والردىء مثل ما صار إلى الآخر من الجيد والردىء، فطلب أحدهما هذه القسمة، أجبر الآخر عليها؛ لأنها كالأرض المتساوية الأجزاء فى إمكان التسوية بينهما فيها.

وإن لم تمكن التسوية بينهما في الجيد والرديء؛ بأن كانت العمارة، أو الشجر، أو البناء في أحد النصفين دون الآخر، نظرت: فإذا أمكن أن يقسم قسمة تعديل بالقيمة؛ بأن تكون الأرض ثلاثين جريبًا، وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريبًا من رديئها، فدعا إلى ذلك أحد الشريكين، وامتنع الآخر؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يجبر الممتنع؛ لتعذر التساوي في الزرع، وتوقف القسمة إلى أن يتراضيا.

والقول الثاني: أنه يجبر، لوجود التساوي بالتعديل، فعلى هذا في أجرة القسام وجهان:

أحدهما: أنه يجب على كل واحد منهما نصف الأجرة؛ لأنهما يتساويان في أصل الملك.

والثاني: أنه يجب على صاحب العشرة ثلث الأجرة، وعلى صاحب العشرين ثلثاها؛ لتفاضلهما في المأخوذ بالقسمة.

وإن أمكن قسمته بالتعديل، وقسمته بالرد، فدعا أحدهما إلى قسمة التعديل، ودعا الآخر إلى قسمة الرد، فإن قلنا: إن قسمة التعديل يجبر عليها، فالقول قول من دعا إليها؛ لأن ذلك مستحق، وإن قلنا: لا يجبر، وقف إلى أن يتراضيا على إحداهما.

(الشرح) **الأحكام**: وإن كان المشترك أرضًا، فإن كانت متساوية الأجزاء، قيمة الذراع في أولها كقيمة الذراع في وسطها وفي آخرها - فإنها تقسم بالتعديل بالأجزاء.

وإن كان فيها نخل وكرم وشجر، قال ابن الصباغ: فإنه يقسم بالتعديل، ولا يجب قسمة كل صنف على حدته؛ لأنها بمنزلة الدار يكون فيها البناء والأبواب؛ فإنه لا يجب قسمة كل نوع منها، بل تقسم جميعها؛ كذلك هذا مثله.

وإن كانت أجزاء الأرض مختلفة: بأن كانت قيمة ذراع من أولها يساوي درهمين، وقيمة ذراع من أوسطها يساوي درهما، وقيمة ذراع من آخرها يساوي نصف درهم؛ أو بعض الأرض نخل أو كرم أو شجر، وبعضها بياض؛ أو بعضها يسقى بالسيح، وبعضها يسقى بالناضح - نظرت:

فإن أمكن التسوية بين الشركاء في جيدها ورديئها، وشجرها وبياضها، وما يسقى بالسيح والناضح بالتعديل بالأجزاء - قسمت بالتعديل بالأجزاء.

وإن لم يمكن قسمة ذلك بالتعديل بالأجزاء، فقد ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وأكثر أصحابنا: أنها تقسم بينهم بالتعديل بالقيمة، على ما يأتى بيانه. فإن امتنع أحدهم من ذلك، أجبر عليه؛ لأنه ليس فيها أكثر من اختلافها بالقيمة، وذلك لا يمنع من القسمة؛ كما قلنا فى الدار الواحدة.

وذكر المصنف: «إذا كانت الأرض ثلاثين جريبًا، وقيمة عشرة أجربة من جيدها كقيمة عشرين جريبًا من رديئها، فدعا أحدهما إلى قسمتها بالتعديل بالقيمة - ومعناه: أن تكون العشرة الأجربة نصيبًا، والعشرون جريبًا نصيبًا - ففيه قولان:

أحدهما : يجبر الممتنع؛ لوجود التساوى بينهما فى القيمة.

والثانى : لا يجبر؛ لتعذر التساوى فى الذرع وقال العمرانى - بعد ما نقل هذا الكلام عن المصنف -: وأحسبه أراد بذلك: إذا كان فى الجول الواحد، وأراد بالجريب ذراعًا معلومة عندهم، فإن كان أراد هذا فَهُوَ خلاف ما مضى؛ لأنهم قالوا: يقسم بالتعديل بالقيمة، وقد ذكر المصنف فى غير هذا الموضع أن الأرض تعدل بالقيمة.

ولعله أراد على القول الأول، وهو المشهور.

قال: «فإذا قلنا بالأول ففى أجرة القسام وجهان:

أحدهما : يلزم على كل واحد منهما نصفها؛ لأنهما متساويان فى أصل الملك.

والثانى : يجب على من خرجت له العشرة ثلث الأجرة وعلى الآخر ثلثاها؛ لتفاضلهما فى المأخوذ بالقسمة.

وإن أمكن قسمة الأرض بالرد، وأمكن قسمتها بالتعديل، فدعا أحدهما إلى أن تقسم بالرد، ودعا الآخر إلى أن تقسم بالتعديل بالقيمة: بأن كانت أرضًا بين شريكين نصفين، وذرعها ستمائة ذراع، وقيمة مائتى ذراع من أولها أربعمائة درهم، وقيمة الأربعمائة الذراع الباقية منها أربعمائة درهم، كل مائة ذراع تساوى مائة درهم، فطلب أحدهما أن تجعل مائتا ذراع من أولها جزءًا؛ وتكون الأربعمائة الذراع الباقية جزءا، ودعا الآخر إلى أن تجعل ثلاثمائة ذراع من أولها جزءًا وقيمته خمسمائة درهم، والثلاثمائة الذراع الباقية من آخرها جزءًا، وقيمته ثلاثمائة درهم - فمن خرج له الثلاثمائة الذراع من أولها، رد على الآخر مائة درهم -:

فإن قلنا: إن من امتنع من قسمة التعديل بالقيمة يجبر عليها، وجب إجابة من

قال: تجعل مائتا ذراع من أولها جزءًا والباقى منها جزءًا.

وإن قلنا: لا يجبر من امتنع من قسمة التعديل بالقيمة، لم يجبر ههنا أحدهما؛ بل يتركان إلى أن يتراضيا على القسمة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كانت بينهما أرض مزروعة، وطلب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع، وجبت القسمة؛ لأن الزرع لا يمنع القسمة فى الأرض، فلم يمنع وجوبها؛ كالقماش فى الدار.

وإن طلب أحدهما قسمة الأرض والزرع، لم يجبر؛ لأن الزرع لا يمكن تعديله، فإن تراضيا على ذلك، فإن كان بذرًا، لم يجز قسمته؛ لأنه مجهول.

وإن كان قد ظهر منها، فإن كان مما لا ربًا فيه؛ كالقصيل، والقطن، جاز؛ لأنه معلوم مشاهد.

وإن كان قد انعقد فيه الحب، لم يجز؛ لأنا إن قلنا: إن القسمة بيع، لم يجز؛ لأنه بيع أرض وطعام، بأرض وطعام؛ ولأنه قسمة مجهول ومعلوم.

وإن قلنا: إن القسمة فرز النصيبين، لم يجز؛ لأنه قسمة مجهول ومعلوم.

(فصل) وإن كان بينهما عبيد، أو ماشية، أو أخشاب، أو ثياب، فطلب أحدهما قسمتها أعيانًا، وامتنع الآخر، فإن كانت متفاضلة، لم يجبر الممتنع، وإن كانت متماثلة؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس، وأبى إسحاق وأبى سعيد الإصطخرى -: أنه يجبر الممتنع، وهو ظاهر المذهب؛ لأنها متماثلة.

والثانى - وهو قول أبى على بن خيران وأبى على بن أبى هريرة -: أنه لا يجبر الممتنع؛ لأنها أعيان مختلفة، فلم يجبر على قسمتها أعيانًا؛ كالدور المتفرقة.

(الشرح) الأحكام: وإن كان بينهما أرض مزروعة، وطلب أحدهما قسمة الأرض دون الزرع، وامتنع الآخر - أجبر الممتنع، سواء كان الزرع بذرًا لم يخرج، أو قد خرج؛ لأن الزرع فى الأرض كالقماش فى الدار، والقماش فى الدار لا يمنع من قسمتها؛ فكذلك الزرع فى الأرض.

فإن طلب أحدهما قسمة الزرع دون الأرض، وامتنع الآخر - نظرت: فإن كان الزرع بذرًا لم يخرج لم يجبر الممتنع؛ لأنه مجهول، وكذلك إن كان الزرع قد ظهر

واشتد حبه لم يجبر الممتنع أيضًا؛ لأنه لا يمكن خرصه، وإن كان الزرع قد ظهر ولم يصر حبًّا، فحكى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حامد قال: «لا يجبر الممتنع؛ لأنه لا يمكن تعديله».

وحكى عن القَاضِى أبى الطيب أنه قال: «إن قلنا: إن القسمة بيع، لم يجبر؛ لأنه لا يمكن بيعه إلا بشرط القطع.

وإن قلنا: إن القسمة فرز الحقين، جاز قسمته قال: وهذا أشبه؛ لأنه إذا أمكن تعديله مع الأرض، أمكن تعديله وحده».

وأما إذا طلب أحدهما قسمة الأرض والزرع، لم يجبر الممتنع؛ لأن الزرع لا يمكن تعديله. فإن تراضيا على ذلك نظرت: فإن كان بذرًا لم يخرج، أو كان الزرع قد صار حبًّا مشتدًّا - لم يجز؛ لأنه مجهول، وإن كان قد ظهر، ولا ربا فيه صحت القسمة فى الزرع مع الأرض تبعًا لها؛ كما يجوز بيعه مع الأرض من غير شرط القطع تبعًا للأرض.

مسألة: وإذا أريد قسمة مساحة من الأرض، فلا تخلو من أربعة أحوال:

إما أن تكون الأرض متساوية الأجزاء، والأنصباء متساوية، أو تكون الأرض مختلفة الأجزاء والأنصباء متساوية، أو تكون الأرض متساوية الأجزاء والأنصباء مختلفة، أو تكون الأرض مختلفة الأجزاء والأنصباء مختلفة:

فإن كانت الأرض متساوية الأجزاء والأنصباء متساوية: بأن تكون أرضًا بين رجلين نصفين، أو بين ثلاثة أثلاثًا، وقيمة الذراع فى أولها كقيمة الذراع فى جميعها - فها

هنا تعدل بالأجزاء فى المساحة، فإن كانت بين ثلاثة أثلاثًا، وكانت ستمائة ذراع، جعل كل مائتى ذراع منها جزءًا، ويقرع بينهم، ويمكن ههنا إخراج الأسماء على الأجزاء، وإخراج الأجزاء على الأسماء.

فأما إخراج الأسماء على الأجزاء: فَهُوَ أن يكتب اسم كل شريك فى رقعة، وتكون الرقاع متساوية، ثم تترك كل رقعة فى بندقة من شمع أو طين، وتجفف، ثم تترك فى حجر رجل لم يحضر الكتابة والبندقة، ويقال له: أخرج بندقة على الجزء الأول، فإذا أخرج عليه بندقة كسرت، ونظر اسم من فيها من الشركاء؛ فمن خرج فيها اسمه، كان له ذلك الجزء، ثم يخرج بندقة على الجزء الثانى من الأرض، ثم

تكسر البندقة فينظر من فيها اسمه، فيكون له الجزء الثانى من الأرض، ويتعين الجزء الثالث للشريك الثالث، ولا يفتقر إلى إخراج البندقة عليه، ولا إلى كسرها؛ لأنه لا فائدة فى ذلك.

وأما إخراج الأجزاء على الأسماء: فَهُوَ أن يكتب فى رقعة الجزء الأول، وفى الثانية الجزء الثانى، وفى الثالثة الجزء الثالث، وتجعل عليها البنادق كما مضى، ثم تكتب أسماء الشركاء فى ثلاثة مواضع فى كل موضع اسم واحد، ثم يأمر رجلاً لم يحضر الكتابة والبندقة أن يخرج بندقة على اسم أحد الشركاء، أو عليه بنفسه إذا لم تكتب أسماؤهم، فيكسر البندقة، وينظر اسم أى أجزاء الأرض فيها، فيكون لمن خرجت على اسمه أو عليه بنفسه، ثم تخرج بندقة على اسم الشريك الثانى أو عليه بنفسه، وتكسر البندقة، وينظر: أى اسم أجزاء الأرض فيها، وتكون لمن خرجت على اسمه أو عليه، ويتعين الجزء الثالث على الشريك الثالث ولا يفتقر إلى إخراج البندقة الثالثة على اسمه ولا عليه؛ لأنه لا فائدة فى ذلك.

وإن كانت الأرض مختلفة الأجزاء، والأنصباء متساوية: بأن تكون الأرض بين ثلاثة أثلاثًا، قيمة الذراع من أول الأرض تساوى درهمين، وقيمة الذراع فى وسطها تساوى درهمًا، وقيمة الذراع فى آخرها تساوى نصف درهم - فلا يمكن تعديلها ههنا بتساوى المساحة فى الأجزاء، ولكن تعدل بالقيمة؛ فينظر كم قيمة جميع الأرض؟ وينظر كم قدر ثلث القيمة، وإلى أى موضع تنتهى من الأرض، قليلاً كان أو كثيرا؟ فيجعل جزءا، ثم ينظر: إلى أى موضع ينتهى ما قيمته الثلث أيضًا؟ فيجعل جزءًا، ثم يجعل الباقى جزءًا، ثم يقرع بينهم، على ما مضى فى التى قبلها من كتب الأسماء والأجزاء.

وإن كانت الأجزاء متساوية والأنصباء مختلفة: بأن تكون أرض متساوية الأجزاء بالقيمة بين ثلاثة: لرجل النصف، وللثانى الثلث، وللثالث السدس - فإنها تقسم بينهم على أقل السهام وهى السدس، فتعدل الأرض فى المساحة بالأجزاء ستة أجزاء، فإن كانت ستمائة ذراع؛ جعل كل مائة ذراع جزءًا، ويعلم عليه بعلامة، ويكتب أسماء الشركاء، وتجعل فى بنادق، على ما مضى، ويخرج بندقة على الجزء الأول، ثم ينظر من فيها، فإن خرج فيها اسم صاحب السدس أخذه، ثم يخرج بندقة على الجزء الثانى، ثم ينظر من فيها، فإن خرج اسم صاحب الثلث فيها أخذ الثانى

والثالث، وتعينت الأجزاء الثلاثة الباقية لصاحب النصف، وإن خرج على الجزء الثانى اسم صاحب النصف أخذ الثانى والثالث والرابع، وتعين الجزء الخامس والسادس لصاحب الثلث، وإنما قلنا: يأخذه وما يليه؛ لئلا يتبعض حقه فيستضر بذلك.

وكم يكتب ههنا من الرقاع؟ فيه وجهان:

أحدهما: تكتب ثلاثة رقاع لا غير؛ فيكتب اسم كل واحد فى رقعة؛ لأن صاحب النصف والثلث إنما يأخذ جزءًا واحدًا بالقرعة، وما يليه يأخذه بغير قرعة؛ فلا فائدة فى كتب ما زاد عليه.

والثانى - وهو المنصوص -: أن يكتب ست رقاع؛ فيكتب اسم صاحب النصف فى ثلاث رقاع، واسم صاحب الثلث فى رقعتين، واسم صاحب السدس فى رقعة؛ لأن لصاحبى النصف والثلث مزية بكثرة الملك، فكان لهما مزية بكثرة الرقاع. ولأنه قد يكون لهما غرض فى أن يأخذا من أول الأرض، فإذا كانت رقاعهما أكثر كان أقرب إلى خروج اسميهما.

ولا يمكن فى هذا القسم أن يكتب الأجزاء، وتخرج على أسماء الشركاء؛ لأنا لو كتبنا الأجزاء، وأخرجناها على الأسماء، فربما خرج الجزء الثانى والخامس لصاحب السدس؛ فلابد أن نقطع على صاحب النصف أو الثلث نصيبه، ولأنه ربما خرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيقول: «آخذه وجزأين بعده»، ويقول الآخر: بل تأخذه وجزأين قبله، ولا مزية لقول بعضهم على بعض؛ فيؤدى إلى الخصومة؛ فلذلك قلنا: لا يجوز إلا كتب الأسماء وإخراجها على الأجزاء على ما مضى.

وإن كانت أجزاء الأرض مختلفة والأنصباء مختلفة: بأن كان هناك جريب قيمة أجزائه مختلفة بين ثلاثة: لواحد النصف، ولآخر الثلث ولثالث السدس - فلا يمكن تعديلها فى المساحة بالأجزاء، ولكن تعدل بالقيمة، فينظر كم قيمة جميع الأرض؟ وينظر فدية قيمتها؟ ويجعل ما قيمته ذلك من الأرض جزءًا، ثم كذلك حتى تنتهى ستة الأجزاء، وتكتب أسماء الشركاء، ونخرجها على الأجزاء، على ما مضى فى التى قبلها، ولا يمكن كتب الأجزاء وإخراجها على الأسماء؛ لما مضى فى التى قبلها.

فصل: وإن كان المشترك غير الدور والأرض: فإن كان من أموال الربا فقد مضى

حكمه، وإن كان من غير أموال الربا: كالثياب والصفر والحديد، وما أشبهه -: فإن كانت أجناسًا، فطلب أحد الشريكين أن يجعل أحد الجنسين جزءًا والجنس الآخر جزءًا، وامتنع الآخر - لم يجبر الممتنع؛ لأن الأغراض تختلف فى ملك الأجناس.

وإن طلب أحدهما أن تقسم العين الواحدة من ذلك جزأين، وامتنع الآخر: فإن كانت قيمتها لا تنقص بذلك - كالثياب الغليظة وما أشبهها - أجبر الممتنع على ذلك، وإن كانت قيمتها تنقص بذلك كالثياب الرقيقة، لم يجبر الممتنع على ذلك؛ لأن فيه ضررًا. فإن تراضيا على ذلك وقسماها، جاز.

وإن طلب أحدهما أن يعدل الجنس الواحد بالقيمة وأمكن تعديله بذلك، وامتنع الآخر - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى على بن خيران، وأبى على بن أبى هريرة -: أنه لا يجبر الممتنع؛ لأنها أعيان متفرقة؛ فلا يجبر على قسمة بعضها ببعض؛ كالدور.

والثانى - وهو قول أكثر أَصْحَابنَا، وهو المذهب -: أنه يجبر على ذلك؛ لأنه لا يمكن قسمتها من غير ضرر إلا بذلك؛ فوجب قسمتها كذلك؛ كالدار الواحد.

وإن كان المشترك حيوانًا غير الرقيق: فإن كان أجناسًا، لم يقسم جنس فى جنس إلا بالتراضى.

وإن طلب أحدهما أن يقسم الجنس الواحد بعضه ببعض بالتعديل بالقيمة، وامتنع الآخر، فهل يجبر الممتنع؟ على الوجهين فى التى قبلها.

وإن كان رقيقًا، فقد ذكر المصنف: أنه على الوجهين كغير الرقيق.

وقال ابن الصباغ: يجبر الممتنع قولًا واحدًا، وبه قال أبو يوسف، ومحمد؛ لأَنَّ النَّبِى ﷺ جَزَّأَ العبيد السِّتَّة الذين أعتقهم الرَّجُلُ فى مرضِ موته ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم؛ ولأَنَّ الرقيق لمَّا وَجَبَ تَكْمِيل الحرية فيه، دخلته قسمة الإجبار بالقيمة؛ بخلاف غيره.

وقال أبو حنيفة: الرقيق لا يقسم؛ لأنه تختلف منافعه.

ودليلنا عليه: الخبر، ولأنه يمكن تعديله بالقيمة؛ كسائر الأموال.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان بينهما منافع، فأراد قسمتها مهايأة: وهو أن تكون العين فى يد أحدهما مدة، ثم فى يد الآخر مثل تلك المدة، جاز؛ لأن المنافع كالأعيان، فجاز

قسمتها كالأعيان.

وإن طلب أحدهما، وامتنع الآخر، لم يجبر الممتنع.

ومن أصحابنا من حكى فيه وجهًا آخر: أنه يجبر؛ كما يجبر على قسمة الأعيان.

والصحيح: أنه لا يجبر؛ لأن حق كل واحد منهما تعجل، فلا يجبر على تأخيره بالمهايأة.

ويخالف الأعيان؛ فإنه لا يتأخر بالقسمة حق كل واحد، فإذا عقدا على مدة، اختص كل واحد منهما بمنفعة تلك المدة.

وإن كان يحتاج إلى النفقة؛ كالعبد، والبهيمة - كانت نفقته على من يستوفى منفعته.

وإن كسب العبد كسبًا معتادًا فى مدة أحدهما، كان لمن هو فى مدته.

وهل تدخل فيها الأكساب النادرة؛ كاللقطة، والركاز، والهبة والوصية؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها تدخل فيها لأنها كسب فأشبه المعتاد.

والثانى: أنها لا تدخل فيها لأن المهايأة بيع لأنه يبيع حقه من الكسب فى أحد اليومين بحقه فى اليوم الآخر، والبيع لا يدخل فيه إلا ما يقدر على تسليمه فى العادة، والنادر لا يقدر على تسليمه فى العادة، فلم يدخل فيه؛ فعلى هذا يكون بينهما.

(الشرح) قوله: «فأرادا قسمتها مهايأة» المهايأة أصلها: الإصلاح، وهيأت الشىء: أصلحته، وهى «مفاعلة» من ذلك، فإذا تصالحا على هذه القسمة، قيل: تهايآ وتهايئوا، مهايأةً.

قوله: «الأكساب النادرة»: هى التى تشذ ويعدم وجودها فى كل حين.

الأحكام: وإن كان المشترك بينهما منفعة: بأن أوصى لهما بمنفعة دار أو أرض أو عبد، فطلب أَحَدُهمَا أن يتهايآنها، فينتفع بها أَحَدُهمَا مدة، والآخر مدة وامتنع الآخر - لم يجبر. ومن أصحابنا من قال: يجبر على ذلك؛ كما يجبر على قسمة الأعيان.

والمذهب الأول؛ لأنَّ حق كُل واحد منهما متعجل فى المنفعة؛ فلم يجبر على تأخير حقه فى المهايأة؛ بخلاف الأعيان؛ فإنها لا يتأخر بها حقه. فإن تراضيا على ذلك جاز، ويختص كُلُّ واحد منهما بالمنفعة فى المدة التى اتفقا عليها.

فإن كان ذلك عبدًا، وكسب كسبًا معتادًا - كان ذلك الكسب لمن هو فى يومه،

وإن كسب كسبًا نادرًا: كاللقطة والركاز، ففيه قولان:

أَحَدُهمَا: أنه لمن هو فى يومه؛ لأنه كسب له، فكان له كالكسب المعتاد.

والثانى: لا يكون له، بل يكون بين الشريكين؛ لأَنَّ المهايأة بيع؛ لأنه يبيع حقه فى الكسب فى يوم شريكه، بحق شريكه من الكسب فى يومه، والبيع لا يدخل فيه إلا ما يقدر على تسليمه فى العادة، والنادر لا يقدر عليه فى العادة، فلم يدخل؛ فعلى هذا لا يحسب على الَّذى وجد فى يومه بالمدة التى كسب فيها ذلك من مدته.

مسألة: وإن كان بينهما دار أو أرض، فطلب أَحَدُهمَا المهايأة، ولم يطلب قسمتها، وامتنع الآخر - لم يجبر الممتنع.

وقال مالك وأبو حنيفة: يجبر.

دليلنا: أن الأصل مشترك بينهما؛ فلا يجبر الممتنع على أن ينفرد أَحَدُهمَا ببعض المنفعة مع اشتراكهما فى الأصل؛ لأن التمييز لا يحصل بذلك.

مسألة: وإذا تهايآ فانتفع أَحَدُهمَا مدة، ثم هلكت العين قبل أن ينتفع الآخر بها مثله - رجع عليه بحصته من أجرة مثلها لا بما انتفع بها.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وينبغى للقاسم أن يحصى عدد أهل السهام، ويعدل السهام بالأجزاء، أو بالقيمة، أو بالرد.

فإن تساوى عددهم، وسهامهم كثلاثة بينهم أرض أثلاثًا، فله أن يكتب الأسماء، ويخرج على السهام، وله أن يكتب السهام ويخرج على الأسماء.

فإن كتب الأسماء، كتبها فى ثلاث رقاع؛ فى كل رقعة اسم واحد من الشركاء، ثم يأمر من لم يحضر كتب الرقاع، والبندقة أن يخرج رقعة على السهم الأول، فمن خرج اسمه، أخذه، ثم يخرج على السهم الثانى، فمن خرج اسمه، أخذه، وتعين السهم الثالث للشريك الثالث.

فإن كتب السهام، كتب فى ثلاث رقاع: فى رقعة السهم الأول، وفى رقعة السهم الثانى، وفى رقعة السهم الثالث، ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم أحد الشركاء، فأى سهم خرج أخذه، ثم يأمر بإخراج رقعة على اسم آخر، فأى سهم خرج أخذه الثانى، ثم يتعين السهم الباقى للشريك الثالث.

وإن اختلفت سهامهم، فإن كان لواحد السدس، وللآخر الثلث، وللثالث النصف - قسمها على أقل السهام، وهو السدس، فيجعلها أسداسًا، ويكتب الأسماء، ويخرج على السهام، فيأمر أن يخرج على السهم الأول، فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه، ثم يخرج على السهم الثانى، فإن خرج اسم صاحب الثلث، أخذ الثانى والذى يليه؛ لأن له سهمين، وتعين الباقى لصاحب النصف.

وإن خرجت القرعة الأولى على اسم صاحب النصف، أخذ السهم الأول واللذين يليانه، وهو الثانى والثالث، ثم يخرج على السهم الرابع، فإن خرج اسم صاحب الثلث، أخذه والسهم الذى يليه، وهو الخامس، وتعين السهم السادس لصاحب السدس، وإنما قلنا: إنه يأخذ مع الذى يليه؛ لينتفع بما يأخذه، ولا يستضر به، ولا يخرج فى هذا القسم السهام على الأسماء؛ لأنا لو فعلنا ذلك، ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف، فيقول: آخذه وسهمين قبله، ويقول الآخران: بل نأخذه وسهمين بعده، فيؤدى إلى الخلاف والخصومة.

(الشرح) قال الشافعى: «وينبغى للقاسم أن يحصى أهل القسم ومبلغ حقوقهم، فإن كان فيهم من له سدس وثلث ونصف قسمه على أقلِّ السهمان وهو السدس فيها، فيجعل لصاحب السدس سهمًا ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة، ثم يقسم الدار على ستة أجزاء، ثم يكتب أسماء أهل السهمان فى رقاع قراطيس صغار، ثم يدرجها فى بندق طين يدور، وإذا استوت ألقاها فى حجر من لم يحضر البندقة ولا الكتابة، ثم سمَّى السهمان أولا وثانيًا وثالثًا ثم قال: أخرج على الأول بندقة واحدة، فإذا أخرجها فضها، فإذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الأول، فإن كان صاحب السدس فهو له ولا شىء له غيره، وإن كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذى يليه، وإن كان صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه، ثم قيل له: أخرج بندقة على السهم الذى يلى ما خرج فإذا خرج فيها اسم رجل فهو له كما وصفت حتى تنفذ السهمان».

قال الماوردى: وهذا الذى وصفه الشافعى فى القسمة يشتمل على فصلين:

أحدهما: عمل القسمة.

والثانى: صفة القرعة.

فأما الفصل الأول: فى عملها فهو أن يعرف القاسم قدر سهام الشركاء: فإن

تساوت قسم الأرض على عددهم، وإن تفاضلت قسمها على أقل السهام؛ لاشتمال الأكثر على الأقل.

فإذا قسمها على عددهم؛ لتساوى سهامهم: كثلاثة شركاء فى أرض متساوية الأجزاء هى بينهم بالسوية أثلاثًا - فيقسمها ثلاثة سهام معتدلة بالمساحة. فإن كانت ثلاثين جريبًا جعل كل سهم منها عشرة أجربة ثم أقرع بينهم فيها.

وهو فى القرعة بالخيار بين أن يكتب الأسماء ويخرج على السهام وبين أن يكتب السهام ويخرج على الأسماء.

فإن كتب الأسماء وأخرج على السهام كتب أسماء الشركاء الثلاثة فى رقاع ثلاث، فى أحدها زيد، وفى الأخرى عمرو، وفى الثالثة بكر، ثم قال: أخرج على السهم الأول، فإن خرج اسم زيد أخذ السهم الأول، ثم قال: أخرج على السهم الثانى، فإن خرج اسم عمرو أخذ السهم الثانى، وصار السهم الثالث لبكر.

وإن كتب السهام وأخرج على الأسماء، كتب فى إحدى الرقاع السهم الأول، وفى أخرى السهم الثانى، وفى أخرى السهم الثالث، ثم قال: أخرج لزيد، فإن خرج له السهم الأول أخذه، ثم قال: أخرج لعمرو، فإن خرج له السهم الثالث أخذه، وصار السهم الثانى لبكر.

ثم على هذا المثال فيما قل من العدد أو كثر.

فأما إن اختلفت سهام الشركاء: كثلاثة شركاء فى أرض متساوية الأجزاء لأحدهم سدسها، ولآخر ثلثها، ولآخر نصفها، فهذه يقسمها على أقل السهام، وهو السدس، فيجعل كل سهم من الأرض التى مساحتها ثلاثون جريبًا خمسة أجربة هى سدسها.

ثم يقرع بينهم على وجه واحد، وهو أن يكتب الأسماء ويخرج على السهام فيقول: أخرج على السهم الأول، فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه وحده، وقال: أخرج على السهم الثانى: فإن خرج اسم صاحب الثلث أخذه والسهم الذى يليه، وهو الثالث؛ لأن له سهمين وملكه يجمع فى القسمة ولا يفرق، وبقيت السهام الثلاثة لصاحب النصف، وهى الرابع والخامس والسادس. ولو خرج على السهم الأول صاحب النصف أخذه واللذين يليانه وهما الثانى والثالث؛ لما يلزم من جمع ملكه فى القسمة، ثم قال: أخرج على السهم الرابع، فإن خرج اسم صاحب الثلث

أخذه والسهم الذى يليه، وهو الخامس، وبقى السهم السادس لصاحب السدس.

ثم على هذا المثال فيما قل من السهام وكثر.

فصل: وأما صفة القرعة: فهو أن تؤخذ رقاع متساوية الأجزاء، ويكتب فيها ما قدمناه من الأسماء؛ إن أراد أن يخرج على السهام، أو من السهام؛ إن أراد أن يخرج على الأسماء، ثم يجعلها فى بنادق من طين متساوية الوزن على مثال واحد؛ حتى لا تتميز واحدة منها على غيرها بأثر، وتجفف ويستدعى لها من لم يحضر عملها، ولم يعلم بحالها - ولو كان صغيرًا أو عبدًا لا يفطن لحيلة كان أولى - وتوضع فى حجره، وتغطى ثم يؤمر بإخراج ما أمر بإخراجه من اسم أو سهم.

فهذا أحوط ما يكون من القرعة، وأبعدها عن التهمة.

والأصل فى القرعة: قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾ [آل عمران: ٤٤].

وقوله تعالى فى يونس: ﴿إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ [الصافات: ١٤٠-١٤١].

فإن لم يحتط فى القرعة بما وصفناه واقتصر على أن أقرع بينهم بحصى أو أقلام - جاز؛ قد حكى الواقدى أن رسول الله ﷺ: «قسم غنائم بنى قريظة على خمسة أجزاء، وكتب على إحداها «لله» وكانت السهمان يومئذ نوى».

لكن ما حضر رسول الله ﷺ من القرعة يكون أخف حالاً؛ لأنه من الحيف أبعد وللتهمة أنفى.

وإنما يلزم الاحتياط فيما تتوجه إليه التهمة، كذلك حكمها بعده إن كانت عند حاكم تنتفى عنه التهمة كان حكمها أخف.

وإن كانت بحيث تتوجه إليه التهمة كان حكمها أغلظ.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإذا ترافع الشريكان إلى الحاكم وسألاه أن ينصب من يقسم بينهما، فقسم قسمة إجبار، لم يعتبر تراضى الشركاء؛ لأنه لما لم يعتبر التراضى فى ابتداء القسمة، لم يعتبر بعد خروج القرعة.

فإن نصب الشريكان قاسمًا، فقسم بينهما، فالمنصوص: أنه يعتبر التراضى فى ابتداء القسمة، وبعد خروج القرعة.

وقال فى رجلين حكما رجلًا ليحكم بينهما؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يلزم الحكم، ولا يعتبر رضاهما.

والثانى: أنه لا يلزم الحكم إلا برضاهما، والقاسم ههنا بمنزلة هذا الحاكم؛ لأنه نصبه الشريكان، فيكون على قولين:

أحدهما - وهو المنصوص -: أنه يعتبر الرضى بعد خروج القرعة؛ لأنه لما اعتبر الرضى فى الابتداء، اعتبر بعد خروج القرعة.

والثانى: أنه لا يعتبر؛ لأن القاسم مجتهد فى تعديل السهام، والإقراع، فلم يعتبر الرضى بعد حكمه؛ كالحاكم.

وإن كان فى القسمة رد، وخرجت القرعة، لم تلزم إلا بالتراضى.

وقال أبو سعيد الإصطخرى: تلزم من غير تراض؛ كقسمة الإجبار، وهذا خطأ؛ لأن فى قسمة الإجبار لا يعتبر الرضى فى الابتداء، وههنا يعتبر، فاعتبر بعد القرعة.

(الشرح) الأحكام: إذا كان فى يد رجلين شىء، فترافعا إلى الحاكم لينصب من يقسمه بينهما: فإن أقاما بينة أنه ملكهما، نصب الحاكم قاسمًا يقسمه بينهما. وإن لم يقيما بينة على ملكه، ففيه طريقان:

من أَصْحَابنَا من قال: فيه قولان:

أَحَدُهمَا: يجوز له أن يبعث قاسمًا يقسم بينهما؛ لأن الظاهر من أيديهما الملك؛ فعلى هذا: يكتب فى كتاب القسم: قسمت ذلك بينهما بغير بينة لهما، بل بدعواهما.

والثانى: لا يجوز أن يبعث من يقسم بينهما؛ لأنه قد يكون ملكًا لغيرهما، فإذا قسمه الحاكم بينهما، كان حجة لهما فى الملك.

ومن أَصْحَابنَا من قال: لا يجوز له أن يبعث من يقسم بينهما قولاً واحدًا؛ لما ذكرناه. وحيث قال: يبعث من يقسم بينهما - حكاه عن غيره.

وقال أبو حنيفة: إن كان غير العقار قسمه، وإن كان عقارًا، ولم ينسباه إلى الميراث، قسمه بينهما، وإن نسباه إلى الميراث لم يقسمه بينهما حتى يقيما البينة على موته، وعدد ورثته.

دليلنا عليه: ما مضى، ولا فرق بين العقار وغيره؛ فلا معنى للتفرقة بينهما.

فإذا تقررت هذه الجملة لم يخل حال القاسم من أن يكون قد ندبه الحاكم

للقسمة، أو قد تراضى به الشركاء فيها.

فإن ندبه الحاكم لها تمت القسمة بينهم بالقرعة، واستقر ملك كل واحد منهم على ما خرج له بها، ولا خيار له؛ لأن قسمته بأمر الحاكم حكم منه بها، فنفذ ولم يقف على خيارهم.

وإن تراضى به الشركاء فيها ففيما تلزمه القسمة به وجهان مخرجان من اختلاف قول الشافعى فى الخصمين إذا تراضيا بحكم من لا ولاية له، ففى نفوذ حكمه عليهما قولان:

فإن قيل: إن حكمه لازم لهما، ونافذ عليهما كالحاكم، ثبتت القسمة بالقرعة كما لو أمر بها الحاكم.

وإن قيل: لا يلزمهما حكمه إلا بالتزامهما له بعد الحكم، لم تتم القسمة بالقرعة إلا أن يتراضوا بها بعد القرعة.

فرع: قال الشافعى: فإذا كان فى القسم رد لم يجز حتى يعلم كل واحد منهم موضع سهمه وما يلزمه ويسقط عنه، وإذا علمه كما يعلم البيوع التى تجوز أجزته لا بالقرعة.

قال الماوردى: اعلم أن الأرض المشتركة ضربان:

أحدهما: أن تكون متساوية الأجزاء، وهى التى تدخلها قسمة الإجبار، وقد مضى حكمها، وذكرنا كيف تقسم.

والضرب الثانى: أن تكون مختلفة الأجزاء، فيكون بعضها عامرًا، وبعضها خرابًا، أو بعضها قويًا، وبعضها ضعيفًا، أو يكون فى بعضها شجر وبناء، وليس فى الباقى شجر ولا بناء، أو يكون فى بعضها شجر بلا بناء وفى الباقى بناء بلا شجر، أو يكون على بعضها مسيل ماء، أو طريق «سابل»، وليس على الباقى طريق ولا مسيل، إلى ما جرى هذا المجرى من اختلاف أجزائها به.

فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يمكن تساوى الشريكين بالقسمة فى جيده ورديئه، مثل أن يكون الجيد فى مقدمها والردىء فى مؤخرها، وإذا قسمت بينهما نصفين صار إلى كل واحد منهما من الجيد والردىء مثل ما صار لصاحبه من الجيد والردىء، فهذه تدخلها قسمة الإجبار، وتصير فى القسمة كالمتساوية الأجزاء.

والضرب الثاني: ألا يمكن تساويهما في الجيد والرديء؛ لأن العمارة في أحد النصفين دون الآخر، أو لأن الشجر والبناء في أحد النصفين دون الآخر، فقسمة مثل هذا قد تكون على أحد أربعة أضرب:

أحدها: أن تقسم قسمة تعديل بالقيمة على زيادة الذرع: مثاله: أن تكون الأرض ثلاثين جريبًا بين شريكين نصفين، وتكون عشرة أجربة من جيدها بقيمة عشرين جريبًا من رديئها، فيقسم بينهما على فضل الذرع، فيجعل أحد السهمين عشرة أجربة؛ لفضل جودته، والسهم الآخر عشرين جريبًا؛ لنقص رداءته.

ففي دخول الإجبار في هذه القسمة قولان:

أحدهما: أنه لا إجبار فيها؛ لتعذر التساوي في الذرع، وتكون موقوفة على التراضي.

والقول الثاني - واختاره أبو حامد الإسفراييني -: أنه تدخلها قسمة الإجبار؛ لوجود التساوي في التعديل.

فعلى هذا فيما يستحقه القاسم من أجرته وجهان:

أحدهما: أنها على الشريكين نصفين؛ لتساويهما في أصل الملك.

والوجه الثاني: أن على صاحب العشرة الأجربة ثلثها، وعلى صاحب العشرين ثلثاها؛ لتفاضلهما في المأخوذ بالقسمة.

والضرب الثاني: أن تقسم قسمة رد مع التساوي في الذرع، مثاله: أن يكون الشجر والبناء في جانب من الأرض، فيقسم الأرض بينهما نصفين بالسوية، ويجعل للشجر والبناء قيمة، فإن كانت قيمته ألف درهم وجب على من صار له جانب الشجر والبناء خمسمائة درهم يدفعها إلى صاحبه.

فهذه القسمة قسمة مراضاة، لا يدخلها الإجبار؛ لأن دخول الرد بالعوض يجعلها بيعًا محضًا، وليس في البيع إجبار.

ولهما في هذه القسمة أربعة أحوال:

أحدها: أن يتراضيا بهذه القسمة ويتفقا على من يأخذ الأعلى ويرد، ومن يأخذ الأدنى ويسترد - فقد تمت القسمة بينهما بالمراضاة بعد تلفظهما بالتراضي؛ لأن البيع لا يصح إلا باللفظ، ويكون تلفظهما بالرضا جاريًا مجرى البذل والقبول، ولهما خيار المجلس ما لم يفترقا، وإن شرطا في حال الرضا خيار ثلاث كان لهما.

وقال مالك: إن كان الرد فيها قليلاً صحت، وإن كان كثيرًا بطلت.

وهى عندنا مع قليل الرد وكثيره جائزة؛ لأنها معتبرة بالتراضى وجارية مجرى البيع.

والحال الثانية: أن يتنازعا فى طلب الأعلى ويتزايدان، أو يتنازعا فى طلب الأدنى ويتناقصان، ثم يستقر الأمر بينهما بعد الزيادة والنقصان على من يأخذ الأعلى ويرد ومن يأخذ الأدنى ويسترد - فتتم هذه القسمة بينهما بالمراضاة، ويبطل بها ما تقدم من تقويم القاسم بما استقر بينهما من الزيادة عليها أو النقصان فيها، ثم الخيار على ما قدمناه.

والحال الثالثة: أن يتنازعا فى طلب الأعلى، فيطلبه كل واحد من غير زيادة، أو يتنازعا فى أخذ الأدنى، فيطلبه كل واحد منهما من غير نقصان، ولا يتراضيا فيه بالقرعة - فلا إجبار على واحد منهما، ويقطع النزاع بينهما، وتصير الأرض باقية بينهما على الشركة؛ كالشىء الذى لا يدخله القسم.

والحال الرابعة: أن يتنازعا ويتراضيا بالقرعة، ففى جواز الإقراع بينهما وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه بيع، وليس فى البيع إقراع.

والوجه الثانى: يجوز الإقراع بينهما؛ تغليبًا لحكم القسمة واعتبارًا بالمراضاة.

فعلى هذا إن كان القاسم من قبل الحاكم فلا خيار لهما بعد القرعة، وإن كان القاسم من قبلهما ثبت لهما بعد القرعة خيار، وفيه وجهان:

أحدهما: أنه كخيار العيب معتبر بالفور.

والثانى: أنه خيار مجلس يعتبر بالافتراق.

والضرب الثالث: من ضروب القسمة: أن تقسم الأرض بينهما نصفين بالسوية، ويكون ما فيها من الشجر والبناء على الشركة.

فإن تنازعا فى هذا القسم ولم يتفقا عليه لم يقع فيه إجبار، وإن تراضيا به واتفقا عليه دخل فى الأرض قسمة الإجبار ما كانا مقيمين على هذا الاتفاق، وقسمت بينهما جبرًا بالقرعة.

وإن رجع أحدهما عن الاتفاق زالت قسمة الإجبار، وكانت موقوفة على التراضى.

والضرب الرابع: أن يقسم بياض الأرض بينهما بالسوية، ويكون ما فيه الشجر

والبناء بينهما على الشركة.

ففى حكم هذه الأرض إذا تميز بناؤها وشجرها عن بياضها وجهان:

أحدهما: أن حكمها حكم أرض واحدة؛ لاتصالها؛ فعلى هذا لا تدخلها قسمة الإجبار فى بياضها؛ لأنه لا يدخلها فى شجرها ونباتها.

والوجه الثانى: أن حكم شجرها وبنائها متميز عن حكم بياضها؛ فصارتا باختلاف الصفتين كالأرضين المفترقتين؛ فتدخلها قسمة الإجبار فى البياض كما لو انفرد، ولا تدخلها قسمة الإجبار فى الشجر والبناء كما لو انفرد.

فرع: وإذا كانت الأرض مما تصح فيها قسمة التعديل وقسمة الرد، فدعا أحد الشريكين إلى قسمة التعديل، ودعا الآخر إلى قسمة الرد - فإن قلنا: إن قسمة التعديل يدخلها الإجبار كان القول قول من دعا إليها، وإن قلنا: إنه لا يدخلها الإجبار لم يترجح قول واحد منهما، ووقفت على مراضاتهما بإحداهما من قسمة التعديل أو قسمة الرد.

وهكذا قسمة الدار المشتركة تكون على ما ذكرناه من الضروب الأربعة.

فإذا قسمت على إجبار أو تراضٍ، وكان لكل واحد من السهمين طريق مفرد يختص به - انقسمت القيمة عليه.

وإن لم يكن لواحد منهما طريق إلا أن يحاز من الملك ما يكون طريقًا لهما - وجب أن يخرج من الملك قبل القسمة ما يكون طريقًا لهما مشتركًا بينهما، ثم يقسم بعده ما عداه.

وقد روى قتادة عن بشير بن كعب عن أبى هريرة قال: «قضى رسول الله ﷺ إذا تنازع الناس فى طرقهم جعلت سبعة أذرع».

وهذا يجوز أن يكون محمولاً على عرف المدينة؛ فإن البلاد تختلف طرقها بحسب اختلافها فيما يدخل إليها ويخرج منها، فقد يكفى فى بعض البلاد ما هو أقل من هذا، وقد لا يكفى فى بعضها إلا ما هو أكثر من هذا.

وهذا فى الطرق العامة.

فأما فى هذا الاستطراق الخاص بين هذين الشريكين، فقد اختلف الفقهاء فيه إذا تنازعا فى قدره:

فقال أبو حنيفة: تكون سعته بقدر ما تدخله الحمولة، ولا يضيق بها.

وعند الشافعى يكون معتبرًا بما تدعو الحاجة إليه فى الدخول والخروج، وما جرت العادة بحمل مثله إليها، ولا يعتبر بسعة الباب؛ لأنهما قد يختلفان فى سعة الباب؛ كما اختلفا فى سعة الطريق.

ولأن طريق الباب فى العرف أوسع من الباب.

فرع: قال الشافعى: «ولا يجوز أن يجعل لأحدهما سُفلا وللآخر علوه إلا أن يكون سُفله وعلوه لواحد».

قال الماوردى: وهذا صحيح، إذا كانت دار بين شريكين وطلب أحدهما أن يقسم بينهما، على أن يجعل السفل لأحدهما والعلو للآخر - لم يقع فى هذه القسمة إجبار؛ لأنهما شريكان فى السفل والعلو، ومن ملك السفل ملك ما تحته من الأرض وما فوقه من الهواء؛ بدليل: أن له أن يحفر فى الأرض ما شاء، ويبنى فى الهواء ما شاء، وهذه القسمة تمنع صاحب السفل من حقه فى الهواء، وتمنع صاحب العلو من حقه فى الأرض؛ فبطل أن يكون فى هذا قسمة إجبار.

فإن تراضى الشريكان بهذه القسمة، جازت بالتراضى - وقد نص الشافعى عليه فى كتاب الصلح - وكانت هذه القسمة بيعًا.

ولو دعا أحدهما إلى قسمة السفل على انفراده وقسمة العلو على انفراده، لم يقع فيه إجبار، وقسم العلو مع السفل؛ لأنه تبع له، وقد يجوز إذا أفرد كل واحد منهما بالقسمة أن يحصل علو السفل الذى لأحدهما لغيره، وسفل العلو الذى لأحدهما لغيره؛ فلذلك لم يجز إفراد قسمة كل واحد منهما جبرًا إلا أن يتراضيا عليه؛ فيجوز بتراضيهما.

فرع: وإذا كان بين الشريكين داران محوزتان، فطلب أحد الشريكين القسمة على أن تكون كل واحدة من الدارين لأحدهما بالقرعة - لم يقع فيهما إجبار؛ لأن كل دار منهما مشتركة بينهما؛ فوجب أن تقسم كل واحدة بينهما.

فإن تراضيا بهذا لم تكن قسمة وكانت بيعًا محضًا، يبيع كل واحد منهما حقه من إحدى الدارين بحق شريكه من الدار الأخرى؛ فيكتب فيه كتاب ابتياع، ولا يكتب فيه كتاب قسمة، ويكون بيع مناقلة.

فرع: وإذا كان بين الشريكين أرض مزروعة، فطلب أحدهما القسمة، فله ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يطلب قسمة الأرض؛ ليكون فيها الزرع باقيًا على الشركة فيصح الإجبار فى هذه القسمة على الأرض وحدها، ولا يمنع منها ما فى الأرض من الزرع، بخلاف البناء والشجر؛ لأن الزرع مستودع فيها إلى مدة تكامله، والبناء والشجر مستدام.

والحال الثانية: أن يطلب قسمة الزرع وحده، فلا إجبار فيه؛ لأن الزرع لا يمكن تعديله بينهما، سواء كان ظاهرًا أو باطنًا.

فإن تراضيا وكان الزرع مما لا يدخله الربا؛ لأنه بقل، أو قطن، أو كتان - جاز اقتسامهما به عن مراضاتهما.

وإن كان مما فيه الربا: كالبر والشعير، جاز إن كان قصيلاً، ولم يجز إن كان بذرًا أو سنبلاً مشتدًا؛ لدخول الربا فيه؛ لجواز التفاضل.

والحال الثالثة: أن يطلب قسمة الأرض بما فيها من الزرع، فينظر:

فإن كان الزرع قصيلا، صح فيها قسمة الاختيار على انفراده، وتدخله قسمة الإجبار، وكان الزرع تبعًا للأرض؛ كالبناء والشجر لا تدخله قسمة الإجبار على انفراده، وتدخله قسمة الإجبار إن كان مع الأرض تبعًا.

وإن كان الزرع بذرًا أو حبًّا مشتدًّا يدخله الربا، فإن قيل: إن القسمة بيع، لم يدخله الإجبار ولا قسمة التراضى؛ خوف الربا، وإن قيل: القسمة إفراز حق وتمييز نصيب، صح فيه قسمة الإجبار وقسمة التراضى؛ لأن الزرع تبع للأرض.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا تقاسما أرضًا، ثم ادعى أحدهما غلطًا، فإن كان فى قسمة إجبار، لم يقبل قوله من غير بينة؛ لأن القاسم كالحاكم، فلم تقبل دعوى الغلط عليه من غير بينة، كالحاكم.

فإن أقام البينة على الغلط، نقضت القسمة، وإن كان فى قسمة اختيار؛ نظرت: فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم، لم يقبل قوله؛ لأنه رضى بأخذ حقه ناقصًا.

وإن أقام بينة، لم تقبل؛ لجواز أن يكون قد رضى دون حقه ناقصًا.

وإن قسم بينهما قاسم، نصباه، فإن قلنا: إنه يفتقر إلى التراضى بعد خروج القرعة، لم تقبل دعواه؛ لأنه رضى بأخذ الحق ناقصًا.

وإن قلنا: إنه لا يفتقر إلى التراضى بعد خروج القرعة، فهو كقسمة الإجبار، فلا

يقبل قوله إلا ببينة، فإن كان فى القسمة رد، لم يقبل قوله؛ على المذهب، وعلى قول أبى سعيد الإصطخرى: هو كقسمة الإجبار، فلم يقبل قوله إلا ببينة.

(الشرح) الأحكام: إذا كان بينهما أرض فاقتسماها، ثم ادعى أَحَدُهمَا غلطًا فى القسمة عليه - نظرت:

فإن قسمت بينهما قسمة إجبار: بأن نصب الحاكم بينهما قاسمًا قسمها، لم يقبل قول المدعى من غير بينة؛ لأن الظاهر صحة القسمة، وأداء الأمانة فيها؛ فَهُوَ كالحاكم إذا ادعى المحكوم عليه غلطًا فى الحكم، فإن أقام المدعى شاهدين عدلين من أهل المعرفة بالقسمة بالغلط عليه- نقضت القسمة؛ كما لو حكم الحاكم بما يخالف النص.

وإن لم يقم المدعى بينة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ فيحلف أنه لا فضل معه له، أو لا يستحق عليه ما يدعيه، ولا شيئًا منه.

وإن كان ذلك فى غير قسمة الإجبار نظرت:

فإذا اقتسما بأنفسهما، لم يقبل قول المدعى؛ لأنه إن كان كاذبًا فلا حق له، وإن كان صادقًا، فيجوز أن يكون قد رضى بدون حقه، فإن أقام على ذلك بينة، لم يسمع ما يدعيه؛ لأنه رضى بأخذ حقه ناقصًا.

وإن نصبا قاسمًا، أو وكلا من يقسم بينهما:

فإن قلنا: إنه يفتقر إلى تراضيهما بقسمتة بعد القسمة - لم تقبل دعواه، ولا تسمع بينته بالغلط فى ذلك؛ لأنه قد رضى بأخذ حقه ناقصًا.

وإن قلنا: إنه لا يفتقر إلى تراضيهما بقسمته بعد القسمة، قبلت دعواه إذا أقام بينة، وإن لم يقم بينة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه.

وإن اقتسما قسمة فيها رد، لم يقبل قول المدعى للغلط على المذهب؛ لأنها تفتقر إلى تراضيهما بها بعد القسمة، وتقبل الدعوى فيها على قول الإصطخرى بالبينة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن تنازع الشريكان بعد القسمة فى بيت فى دار اقتسماها، فادعى كل واحد منهما أنه فى سهمه، ولم يكن له بينة، تحالفا ونقضت القسمة؛ كما قلنا فى المتبايعين، وإن وجد أحدهما بما صار إليه عينًا، فله الفسخ؛ كما قلنا فى البيع.

(الشرح) الأحكام: إن تنازع المقتسمان في بيت في دار اقتسماها، وادعى كُلُّ واحد منهما: أنه خرج في سهمه، ولا بينة - تحالفا ونُقِضَتِ القسمة؛ كالمتبايعين.

فإن قال القاسم في حال القسمة: قسمت بينهما، وعدلت السهام بينهما، وخرج لفلان كذا - قبل قوله؛ لأنه يملك القسمة؛ فقبل قوله فيها؛ كالحاكم في حال ولايته.

وإن انصرف القاسم، وقال: قسمت بينهما، وخرج لفلان كذا، ولفلان كذا، أو ادعى أَحَدُهمَا القسمة، وأنكرها الآخر، فشهد القاسم للمدعى- فهل تقبل شهادته؟ فيه وجهان؛ كالحاكم إذا قال بعد العزل: حكمت لفلان بكذا.

وإن تقاسما وخرج بما صار لأحدهما عيبًا ولم يعلم به - كان له فسخ القسمة، كما قلنا في البيع.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا اقتسما أرضًا، ثم استحق مما صار لأحدهما شيء بعينه، نظرت: فإن استحق مثله من نصيب الآخر، أمضيت القسمة، وإن لم يستحق من حصة الآخر مثله، بطلت القسمة؛ لأن لمن استحق ذلك من حصته أن يرجع في سهم شريكه.

وإذا استحق ذلك، عادت الإشاعة، وإذا استحق جزء مشاع، بطلت القسمة في المستحق.

وهل تبطل في الباقي؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبي علي بن أبي هريرة -: أنه يبنى على تفريق الصفقة، فإن قلنا: إن الصفقة لا تفرق، بطلت القسمة في الجميع، وإن قلنا: إنها تفرق، صحت في الباقي.

والثاني - وهو قول أبي إسحاق -: أن القسمة تبطل في الباقي قولًا واحدًا؛ لأن القصد من القسمة تمييز الحقين، ولم يحصل ذلك؛ لأن المستحق صار شريكًا لكل واحد منهما، فبطلت القسمة.

(الشرح) قوله: «جزء مشاع» من: أشعتُ الخبر، أي: أذعته؛ فهو شائع في الناس لا يعلمه واحد دون واحد، كذلك الشيء المشاع بين الشركاء: لا يختص به

(١) ينظر: النظم (٢/٣٥٦).

واحد دون واحد[١].

الأحكام: إذا اقتسم الشريكان أرضًا، ثم استُحق شيءٌ منها - نظرت:

فإن كان المستحق قطعة بعينها من الأرض: فإن كانت من نصيب أحدهما بطلت القسمة؛ لأنها إذا خرجت من نصيبه، بقى معه أقل من حقه.

وإن كانت القطعة من النصيبين: فإن كان فى نصيب أحدهما منها أكثر مما فى نصيب الآخر، بطلت القسمة؛ لما مضى.

وإن كان فى نصيب كُلِّ واحد منهما نصفها، لم تبطل القسمة؛ لأن ما بقى لكل واحد منهما بعد المستحق هو قدر حقه.

وإن كان المستحق مشاعًا: بأن اقتسما أرضًا بينهما نصفين، فبان أن لآخر ثلثها - بطلت القسمة فى المستحق، وهل تبطل فى الباقى؟ اختلف أَصْحَابُنَا فيه:

فقال أبو على بن أبى هريرة: فيه قولان بناء على تفريق الصفقة فى البيع.

وقال أبو إسحاق: تبطل القسمة قولاً واحدًا؛ لأنه بان أن الشركاء ثلاثة، فإذا اقتسم الشريكان دون الثالث، لم يَصح؛ لأنهما إذا اقتسما، فلابد أن يحدثا ما يتميز به نصيب كل واحد منهما عن نصيب الآخر، وذلك فى حق المستحق، فكان له نزعة؛ فتعود الإشاعة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا قسم الوارثان التركة، ثم ظهر دين على الميت؛ فإنه يبنى على بيع التركة قبل قضاء الدين، وفيه وجهان ذكرناهما فى التفليس.

فإن قلنا: إن القسمة تمييز الحقين، لم تنقض القسمة، وإن قلنا: إنها بيع، ففى نقضها وجهان، والله أعلم.

(الشرح) الأحكام: إذا اقتسم الورثة التركة قبل قضاء الدين عن الميت:

فإن قلنا: إن القسمة بيع، فهل تصح القسمة؟ يبنى ذلك على جواز بيع التركة قبل قضاء الدين، وفيه قولان حكاهما الشيخ أبو حامد وابن الصباغ، وحكاهما المصنف هنا وجهين، وقد مضى ذكرهما فى التفليس.

فإن قلنا: لا يَصِح البيع لم تصح القسمة أيضًا.

وإن قلنا: يَصِح البيع، صحت القسمة، فإن قضى الورثة الدين استقرت القسمة وإلا نقضت القسمة.

وإن قلنا: إن القسمة فرز النصيبين، صحت القسمة قولاً واحدًا.

فإن قضى الورثة الدين استقرت القسمة قولاً واحدًا، وإن لم يقضوا الدين، نقضت القسمة.

وأما إذا اقتسم الورثة التركة، ثم بان أن الميت كان أوصى بوصية تخرج من ثلثه: فإن كانت الوصية بشيء معين من التركة، لم يجز، أو بجزء مشاع منها؛ فَهُوَ كما لو اقتسم التركة، ثم استحق شيء منها على ما مضى.

وإن كانت الوصية بشيء مبهم، فهو كما لو اقتسم الورثة ثم ظهر على الميت دين، على ما مضى. والله أعلم.

* * *

باب الدعوى والبينات

قال المصنف - رحمه الله -:

لا تصح دعوى مجهول فى غير الوصية؛ لأن القصد بالحكم فصل الحكومة، والتزام الحق، ولا يمكن ذلك فى المجهول.

فإن كان المدعى دينًا، ذكر الجنس، والنوع، والصفة.

وإن كان عينًا باقية، ذكر صفتها، وإن ذكر قيمتها، كان أحوط.

وإن كانت العين تالفة، فإن كان لها مثل، ذكر صفتها، وإن ذكر القيمة، كان أحوط، وإن لم يكن لها مثل، ذكر قيمتها.

وإن كان المدعى سيفًا محلًى أو لجامًا محلًى، فإن كان بفضة، قومه بالذهب، وإن كان بالذهب، قومه بالفضة، وإن كان محلًى بالذهب والفضة، قومه بما شاء منهما.

وإن كان المدعى مالًا عن وصية، جاز أن يدعى مجهولًا؛ لأن بالوصية يملك المجهول، ولا يلزم فى دعوى المال ذكر السبب الذى ملك به؛ لأن أسبابه كثيرة، فيشق معرفة سبب كل درهم فيه.

وإن كان المدعى قتلًا؛ لزمه ذكر صفته، وأنه عمد، أو خطأ، وأنه انفرد به، أو شاركه فيه غيره، ويذكر صفة العمد؛ لأن القتل لا يمكن تلافيه، فإذا لم يبين، لم يؤمن أن يقتص فيما لا يجب فيه القصاص.

وإن كان المدعى نكاحًا، فقد قال الشافعى - رحمه الله -: لا يسمع حتى يقول نكحتها بولى، وشاهدين، ورضاها.

فمن أصحابنا من قال: لا يشترط؛ لأنه دعوى ملك، فلا يشترط فيه ذكر السبب؛ كدعوى المال، وما قال الشافعى - رحمه الله - ذكره على سبيل الاستحباب؛ كما قال فى امتحان الشهود إذا ارتاب بهم.

ومنهم من قال: إن ذلك شرط؛ لأنه مبنى على الاحتياط، وتتعلق العقوبة بجنسه، فشرط فى دعواه ذكر الصفة؛ كدعوى القتل.

ومنهم من قال: إن كان يدعى ابتداء النكاح؛ لزمه ذكره؛ لأنه شرط فى الابتداء، وإن كان يدعى استدامة النكاح، لم يشترط؛ لأنه ليس بشرط فى الاستدامة.

وإن ادعت امرأة على رجل نكاحًا، فإن كان مع النكاح حق تدعيه: من مهر، أو

نفقة سمعت دعواها، وإن لم تدع حقًا سواه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا تسمع دعواها؛ لأن النكاح حق للزوج على المرأة، فإذا ادعت المرأة، كان ذلك إقرارًا، والإقرار لا يقبل مع إنكار المقر له كما لو أقرت له بدار.

والثاني: أنه تسمع؛ لأن النكاح يتضمن حقوقًا لها، فصح دعواها فيه.

وإن كان المدعى بيعًا، أو إجارة؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا يفتقر إلى ذكر شروطه؛ لأن المقصود به المال، فلم يفتقر إلى ذكر شروطه؛ كدعوى المال.

والثاني: أنه يفتقر إلى ذكر شروطه؛ لأنه دعوى عقد، فافتقر إلى ذكر شروطه؛ كالنكاح.

والثالث: أنه إن كان فى غير الجارية، لم يفتقر؛ لأنه لا يقصد به غير المال.

وإن كان فى جارية، افتقر؛ لأنه يملك به الوطء، فأشبه النكاح.

وما لزم ذكره فى الدعوى، ولم يذكره سأله الحاكم عنه، ليذكره، فتصير الدعوى معلومة، فيمكن الحكم بها.

(الشرح) قوله: «باب الدعوى والبينات»: أما الدعوى فى اللغة: فهى قول مقبول يقصد به الإنسان إيجاب حق له على غيره، سواء كان ذلك حال المنازعة أو لا، وتقول العرب: ادعى كذا ادعاء، أى: زعم أن له حقًا أو باطلًا، والاسم منه: الدعوى، والجمع: دعاوى - بالفتح - ودعاوٍ - بالكسر - وهو الراجح عند سيبويه عند الإضافة إلى الضمير. وغلب الكسر فى دِعْوة النسب، والفتح فى دعوة المأدبة. واسم المدعى يتناول فى العرف من لا حجة له ولا يتناول من له حجة؛ ولذا يقال لمسيلمة الكذاب: مدعى النبوة، ولا يقال ذلك بالنسبة للنبى ﷺ؛ لأن نبوته ثبتت بالمعجزة، فالمطالب بحقه قبل قيام حجة يسمى مدعيًا وبعدها يسمى محقًا.

وأما الدعوى فى الاصطلاح: فهى قول مقبول عند القاضى يقصد به الإنسان طلب حقٍّ قِبَل غيره أو دفعه عن حق نفسه.

وأما البينة: فهى فى اللغة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، سواء أكان أمارات، أم قرائن، أم شهودًا.

ونحن إذا استقرينا الشرع وجدناه قد اعتبر الأمارات والقرائن، وأقامها مقام

الشهود.

يدل على ذلك: ما رواه ابن ماجه وغيره عن جابر بن عبد الله قال: أردت السفر إلى خيبر فأتيت النبى ﷺ فقلت له: إنى أريد الخروج إلى خيبر، فقال: «إذا أتيت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإذا طلب منك آية فضع يدك على ترقوته»، فهذا اعتماد فى الدفع إلى الطالب على مجرد العلامة وإقامته لها مقام الشاهد.

ومثل هذا ما وقع فى غزوة بدر لابنى عفراء لما تداعيا قتل أبى جهل، فقال لهما رسول الله ﷺ: «هل مسحتما سيفيكما؟» فلما نظر إليهما قال: «هذا قتله»، وقضى له بسلبه، فاعتمد على الأثر فى السيف.

وجعل ﷺ معرفة العفاص والوكاء قائمة مقام البينة.

وورد فى الصحيح قوله ﷺ فى غزوة حنين: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه». قال أبو قتادة: «فقمت فقلت: من يشهد لى بذلك: ثم جلست، ثم قال رسول الله ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» فقمت فقلت: من يشهد لى ثم جلست، ثم قال ذلك الثالثة، فقمت، فقال ﷺ: «مالك يا أبا قتادة؟» فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، وسلب ذلك القتيل عندى، فأرضه منه يا رسول الله، فقال أبو بكر: لاها اللهِ إذًا، لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه، فقال رسول الله ﷺ «صدق؛ فأعطه إياه»، فأعطانيه، فبعت الدرع فاشتريت به مخرفًا فى بنى سلمة، فإنه لَأَوَّلُ مال تأثَّلته فى الإسلام.

يستدل بهذا على أنه تقبل شهادة الشاهد الواحد متى ظهر صدقه، وغير ذلك من الأمثلة كثير، من نظر فيها علم أن الشريعة لا تعول إلا على ظهور الحق، فمتى استبان وأسفرت طريق العدل، فثم شرع الله ودينه.

وأما البينة فى الاصطلاح، فقد قصر الفقهاء البينة على خصوص الشاهدين أو الشاهد، واليمين.

ولم يرتض ابن القيم هذا القصر منهم، وقال: «إن البينة فى كلام الله وكلام رسوله ﷺ، وكلام الصحابة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره؛ فهى أعم من البينة فى اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين». ثم قال: «ولا

حجر فى الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله ﷺ عليه؛ فيقع بذلك الغلط فى فهم النصوص، وحملها على غير مراد المتكلم منها، وقد حصل للمتأخرين أغلاط شديدة فى فهم النصوص، ونذكر من ذلك مثالاً واحدًا، وهو ما نحن فيه: لفظ البينة، فإنها فى كتاب الله: اسم لكل ما يبين الحق؛ كما قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾ [الحديد: ٢٥] وقال: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾ [البينة: ٤] وقال: ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي﴾ [الأنعام: ٥٧] وقال: ﴿أَوَلَمْ تَأْتِهِمْ بَيِّنَةُ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَىٰ﴾ [طه: ١٣٣]، وهذا كثير لم يختص لفظ البينة بالشاهدين، ولا استعمل فى الكتاب فيهما ألبتة، إذا عرف هذا فقول النبى ﷺ: «ألك بينة»؟ وقول عمر: «البينة على المدعى»، وإن كان هذا روى مرفوعا - المراد به: ألك ما يبين الحق من شهود أو دلالة؛ فإن الشارع فى جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكنه ظهوره به من البينات التى هى أدلة عليه، وشواهد له، ولا يرد حقًّا قد ظهر بدليله أبدا فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة فى تخصيصه به مع مساواة غيره فى ظهور الحق، أو رجحانه عليه رجحانا لا يمكن جحده ولا دفعه: كترجيح شاهد الحال على مجرد اليد، فى صورة من على رأسه عمامة، وبيده عمامة، وآخر خلفه مكشوف الرأس يعدو إثره ولا عادة له يكشف رأسه؛ فبينة الحال أو دلالته هنا تفيد أضعاف ما يفيد مجرد اليد عند كل أحد.

فالشارع لا يهمل مثل هذه البينة والدلالة، ويضيع حقًّا يعلم كل أحد ظهوره وحجته، بل لما ظن هذا من ظن، ضيعوا طريق الحكم؛ فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها عندهم على طريق معين، وصار الظالم الفاجر ممكنًا من ظلمه وفجوره، فيفعل ما يريد، ويقول: لا يقوم على بذلك شاهدان اثنان؛ فضاعت حقوق كثيرة لله ولعباده، وحينئذ أخرج الله أمر الحكم العملى عن أيديهم، وأدخل فيه من أمر السياسة ما يحفظ به الحق تارة، ويضيع به أخرى، ويحصل به العدوان تارة، والعدل أخرى، ولو عرف ما جاء به الرسول ﷺ على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان.

المدعى فى اللغة: من ادعى شيئًا لنفسه سواء كان فى يده، أو فى يد غيره.

وأما المدعى فى الشرع: فَهُوَ من ادعى شيئا فى يد غيره، أو دينا فى ذمته.

والمدعى عليه فى – اللغة والشرع –: هو من ادعى عليه شىء فى يده، أو فى ذمته. هذا نقل أَصْحابنا العِرَاقِيِّين.

وقال المسعودى: قال الشافعى فى موضع: المدعى: من يدعى أمرا باطنا، والمدعى عليه: من يدعى أمرا ظاهرا، وقال فى موضع آخر: المدعى: من إذا سكت ترك وسكوته، والمدعى عليه: من لا يترك وسكوته.

وقال المسعودى: وهذا اختلاف فى العبارة، ولا فائدة له إلا فى الزوجين إذا ادعى أَحَدُهمَا أنهما أسلما معا قبل الدعوى، وادعى الآخر: أَنَّ أَحَدَهمَا أسلم بعد الآخر، وقد مضى ذلك فى نكاح المشرك.

قال ابن أبى الدم:

اختلفت عبارات الأئمة فى حد المدعى والمدعى عليه: فمنهم من قال: المدعى من يثبت شيئا، والمدعى عليه من ينفى شيئا.

ومنهم من قال: المدعى من يقول بالاختيار، والمدعى عليه من يجيب بالاضطرار.

ومنهم من قال: المدعى من إذا سكت ترك وسكوته، والمدعى عليه من لا يترك وسكوته، وهذه عبارة الحنفية وهى معنى العبارة الثانية بعينها، وإنما اختلفت العبارة.

وقال الإمام: المدعى عند أبى حنيفة من يثبت الشىء لنفسه، والمدعى عليه من يثبته عن غيره، وفى نسخة أخرى: من ينفيه عن غيره.

هذا نقل الإمام عن ذلك الحبر الإمام، ولم يزد عليه شيئا مع شدة تتبعه كلام من تقدمه بالبحث والتحقيق.

وهذا الحد باطل فى الطرفين:

أما قوله: «المدعى من يثبت الشىء لنفسه»، فيريد بالشىء المدعى به، وهو باطل بدعوى الوصى للموصى عليه المحجور عليه على الغير مالا، أو غيره، فإنه مدع بالإجماع، مع أنه يثبت الشىء المدعى به لغيره. وهكذا القيم من جهة الحاكم على المحجور عليهم.

وهكذا الناظر فى الوقف.

وهكذا الوكيل يثبت المدعى به للموكل لا لنفسه.

ولا يقال: مراده بالشيء الذى يثبته للسلطنة واستحقاق قبضه وتسلمه أن يثبت؛ لأنا نقول: السلطنة ثابتة قبل هذه الدعوى؛ لأن الكلام مفروض فى دعوى وصى ثابت الوصية عند الحاكم، وكذلك القيم والناظر والوكيل سلطنتهم ثابتة، بمعنى أن كل أمر تحقق أنه للمحجور عليه، أو للموكل، أو للموقوف عليهم تسلط هؤلاء شرعا على قبضه، فهو لايثبت بالدعوى سلطنة، ولا السلطنة يدعى بها، وإنما المدعى به هو المال فى الذمة، أو الثواب المعين مثلا، وهو الشيء الذى يثبته.

نعم إذا ثبت عند الحاكم، تسلط هذا المدعى على قبضه لا بدعواه، بل بالتسليط السابق على هذه الدعوى الثابتة بوصية، أو نظر أو وكالة.

وأما الطرف الثانى: وهو قوله: «والمدعى عليه من يثبته عن غيره»، على النسخة الأولى، فبطلان هذا أظهر من الكلام عليه، فإن المدعى عليه بمال فى ذمته ينفى استحقاق المدعى له، فلا يثبت شيئا.

فإن قيل: هو وإن نفى الاستحقاق، لكنه يثبت براءة ذمته، فهو مثبت، قلنا: عنه جوابان:

أحدهما: أن البراءة الأصلية حاصلة بالأصل واستصحابه، فهى ثابتة، وهو غير محتاج إلى إثباتها، وإنما هو ناف ما يشغلها.

والثانى: هب أنه مثبت براءة نفسه وذمته، فهل هو مثبت للشيء عن غيره؟ كلا، فهذا حد باطل.

وعلى النسخة الأخرى، وهو: «ينفيه عن غيره» باطل، وإنما هو ينفيه عن نفسه.

وعندى أن هذا زلل من النساخ، فإن منصب هذا الإمام أجل من قول مثل هذا.

وقال بعض الأصحاب: المدعى من يدعى أمرًا باطنا خفيا، والمدعى عليه من يدعى أمرًا ظاهرا جليا.

وهذا الحد مع الحد الذى سبق ذكره، «وهو أن المدعى من يخلى وسكوته والمدعى عليه من لا يخلى وسكوته»، مستنبطا من مسألة استنبطها الشيخ القفال وهى، ما إذا كان الزوجان مشركين، ثم أسلما قبل الدخول، ثم اختلفا، فقال الزوج: أسلم أحدنا قبل صاحبه فقد بطل نكاحنا، ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وهذا على قولنا: إن المدعى من يترك وسكوته، فإن المرأة هى التى بهذه الصفة وهى مدعية.

والقول الثانى: أن القول قول الزوجة، وهذا على قولنا: إن المدعى هو الذى يدعى أمرا باطنا خفيا يخالف الظاهر، والزوج ههنا هو الذى بهذه الصفة؛ لأن اتفاقهما على الإسلام فى حالة واحدة بحيث لم يسبق أحدهما الآخر، خلاف الظاهر.

وأخذ أبو سعيد الإصطخرى هذا الحد وطرده فى مسألة خالف الأصحاب قاطبة فيها، فقال:

إذا ادعى رجل من السفل على ملك عظيم، أو وزير كبير أوفاضل جليل، أوشريف نسيب، أنه زوجه ابنته، أو أنه أقرضه حبة من ذهب أو أنه استأجره لسياسة دوابه، وما أشبه هذا قال: لا تقبل دعواه لأنه يدعى أمرا يخالف الظاهر، بل لأهل العرف يقطعون بكذبه.

قال الإمام: وهذا الذى ذكره لا تعويل عليه، ولا يسوغ فى الدين تشويش القواعد بأمثال هذه الوساوس، ومثل هذا قصد رسول الله ﷺ ثبوت الدعوى من غير حجة، فأما رد الدعوى لرعونات النفس فلا سبيل إليه.

قلت: وهذا الذى ذكره أبو سعيد غير بعيد أن يصير إليه مجتهد: وهو مذهب مالك، فإن عنده لا تسمع دعوى وضيع على شريف إلا أن يعرف بينهم معاملة، وقد سمعت الدعوى على خير الخلائق رسول الله ﷺ من وضيع.

وكذلك سمعت على على كرم الله وجهه، وعلى غيره من أكابر الصحابة.

نعم يشكل على هذا الحد الوديعة، فإن المودع يقبل قوله فى الرد على المالك، وهو يدعى أمرا خفيا، فلم قبل قوله؟

وجوابه: أن الأمانة سبقت على دعوى الرد، والأصل بقاؤها، فإذا قال: رددت قبل قوله، لبقاء أمانته ظاهرا، والمالك إذا أنكر الرد يدعى خيانة طارئة على الأمانة التى سبقت، والأصل عدم الخيانة.

قوله: «امتحان الشهود» هو اختبارهم، يقال: محنت الشىء وامتحنته، أى: اختبرته، والاسم: المحنة، وأصله: من محنت البئر محنًا: إذا أخرجت ترابها وطينها[١].

الأحكام: دعوى المجهول فى غير الوصية، والإقرار لا تصح؛ لأَنَّ المدعى عليه

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٥٧).

ربما صدقه فيما ادعاه، فلا يعلم الحاكم بماذا يحكم عليه.

فإن ادعى عليه شيئًا من الأثمان، فلابد من أن يذكر الجنس والقدر والصفة؛ فيقول: لى ألف دينار؛ ويبين الضرائب؛ فإنها تختلف، فإن اختلف الوزن فى ذلك، فلابد من ذكر الوزن.

وإن ادعى شيئًا غير الأثمان:

فإن كان مما يضبط بالصفة، وصفه بما يوصف به فى السَّلَم، ولا يفتقر إلى ذكر قيمته مع ذلك؛ لأنه يصير معلومًا من غير ذكر قيمته، وإن ذكر قيمته، كان آكد.

وإن كان مما لا يضبط بالصفة؛ كالجواهر، فلابد من ذكر قيمته.

وإن كان المدعى تالفًا: فإن كان له مثل ذكر مثله، وإن ذكر قيمته مع ذلك، كان آكد، وإن لم يكن له مثل، لم يدع إلا بقيمته من نقد البلد؛ لأنه لا يجب له إلا ذلك، وإن كان المدعى أرضًا أو دارًا، فلابد أن يذكر اسمه واسم الوادى والبلد الَّذى هو فيه وحدوده التى تليه.

وإن ادعى عليه سيفًا محلى بالفضة، قومه بدنانير من الذهب، وإن كان محلى بالذهب، قومه بدراهم من الفضة، وإن كان محلى بالذهب والفضة، قومه بالذهب أو الفضة؛ لأنه موضع ضرورة.

وإن ادعى عليه مالًا مجهولًا من وصية أو إقرار، صحت الدعوى؛ لأَنَّ الوصية والإقرار يصحان فى المجهول، فصحت الدعوى بالمجهول منهما.

وإن ادعى عليه دينًا فى ذمته، أو عينًا فى يده، فلا يفتقر إلى ذكر السبب، الَّذى ملك به ذلك-قال الشيخ أبو حامد: وهو إجماع - لأَنَّ المال يملك بجهات مختلفة من الابتياع والهبة والإرث، والوصية وغير ذلك، وقد يملك ذلك من جهات، ويشق عليه ذكر سبب كل درهم.

فرع: وإن ادعى قتلًا أو جراحًا، فلابد من ذكر سببه، فيقول: عمدًا، أو خطأ، أو عمد خطأ، ويصف العمد والخطأ، وعمد الخطأ، ولابد أن يذكر أنه انفرد بالجناية أو شاركه غيره فيها؛ لأن القصاص يجب بذلك، فإذا لم يذكر سببه، لم يؤمن أن يستوفى القصاص فيما لا قصاص فيه.

وإن ادعى عليه جراحة فيها أرش مقدر؛ كالموضحة من الحر، لم يفتقر إلى ذكر الأرش فى الدعوى، وإن لم يكن لها أرش مقدر؛ كالجراحة التى ليس لها أرش

مقدر من الحر، والجراحات كلها فى العبد، فلابد من ذكر الأرش فى الدعوى؛ لأَنَّ الأرش غير مقدر فى الشرع؛ فلم يكن بد من تقديره فى الدعوى.

وإن ادعى رجل على امرأة نكاحًا، فقد قال الشافعى - رحمه الله -: لا تسمع دعواه حتى يقول: نكحتها بولى وشاهدى عدل ورضاها. فاختلف أَصْحَابُنَا فى ذلك على ثلاثة أوجه:

فمنهم من قال: لا يجب ذكر ذلك فى الدعوى، وما ذكره الشافعى - رحمه الله - فإنه ذكره على طريق الاستحباب؛ وبه قال مالك وأبو حنيفة- كما يُسْتَحَب له أن يمتحن الشهود إذا ارتاب بهم- لأنه دعوى ملك، فلم يفتقر إلى ذكر سببه كدعوى المال، ولأنه لما لم يفتقر فى الدعوى فى النكاح إلى أنها خالية من العدة والإحرام والردة، لم يفتقر إلى ذكر الولى والشاهدين ورضاها؛ لأَنَّ الجميع شرط فى صحة النكاح.

ومنهم من قال: يجب ذكر ذلك فى دعوى النكاح؛ وبه قال أحمد؛ لأَنَّ النَّاسِ مختلفون فى شروط النكاح؛ فمنهم: من شرط الولى والشهود؛ ومنهم من شرط الولى دون الشهود، ومنهم من لم يشترط الولى والشهود؛ فلم يكن بد من ذكر الشرائط التى وقع عليها العقد؛ لئلا يكون النكاح وقع على جهة يعتقد الحاكم بطلانها.

ولأَنَّ النكاح يحصل فيه الوطء، ولا يمكن تلافيه إذا وقع، فكان كالقتل لابد من ذكر سببه فى الدعوى.

ومنهم من قال: إن كان يدعى عقد النكاح، وجب ذكر هذه الأسباب؛ لأنها شرط فى العقد.

وإن كان لا يدعى العقد وإنما يدعى استدامة النكاح بأن يقول: «هى زوجتى» - لم يجب ذكر هذه الأسباب فى الدعوى؛ لأن هذه الشرائط لا تشترط فى استدامة النكاح، ولأن استدامة النكاح تثبت بالاستفاضة، والعقد لا يثبت بالاستفاضة.

هذا ترتيب أصحابنا العِرَاقِيِّين.

وقال الخُرَاسَانِيُّون: هل يُسْتَحَب ذكر هذه الأسباب فى الدعوى فى ابتداء النكاح؟ فيه وجهان:

أَحَدُهمَا: يُسْتَحَب.

والثانى: يجب.

فإذا قلنا: يجب، ففيه معنيان: أَحَدُهمَا: لاختلاف النَّاسِ فى هذه الأشياء فى عقد النكاح.

والثانى: لأجل الاحتياط فى الإبضاع.

وإن ادعى استدامة النكاح، فهل يجب ذكر هذه الأسباب فى الدعوى؟ إن قلنا: إن المعنى فى الدعوى فى ابتداء النكاح اختلاف النَّاسِ فيها، لم يجب ذكرها ههنا؛ لأنه لا خلاف بينهم فيها فى الاستدامة.

وإن قلنا: المعنى هناك: الاحتياط فى الإبضاع - وجب ذكرها فى الدعوى فى الاستدامة؛ لأن هذا المعنى موجود ههنا.

وإن ادعى نكاح أمة، وقلنا: يجب ذكر الشروط فى الدعوى فى النكاح - فهل يجب عليه أن يذكر فى دعوى نكاح الأمة عدم الطول، وخوف العنت؟ اختلف أَصْحَابُنَا فيه:

فمنهم من قال: يجب ذكر ذلك؛ لأنهما شرطان فى النكاح؛ فوجب ذكرهما؛ كما قلنا فى الولى والشاهدين.

ومنهم من قال: لا يجب ذكرهما؛ كما لا يجب ذكر خلوها من العدة والردة، والإحرام.

والأول أصح.

إذا ثبت هذا وادعى رجل على امرأة نكاحًا - نظرت:

فإن أقرت له بالنكاح، ففيه قولان حكاهما القَاضِى أبو الطيب، وابن الصباغ، والمسعودى:

قال فى القديم: لا يثبت النكاح؛ لأنها ليست من أهل مباشرة عقد النكاح، فلم يقبل إقرارها به؛ كالصبى.

قال ابن الصباغ: فعلى هذا لا يثبت النكاح إلا بالبينة، إلا أن يكون فى الغربة؛ لتعذر البينة.

وقال فى الجديد: يثبت النكاح، ولم يحك الشيخ أبو حامد وأكثر أَصْحَابنَا غيره، وهو الأصح؛ لأنها مقبولة الإقرار، فقبل إقرارها فى النكاح؛ كالرجل.

وأما ما قاله الأول: فيبطل بالمحرم؛ فإنه لا يملك عقد شراء الصيد ويَصح إقراره بشرائه.

وإن أنكرت النكاح -ولا بينة- كان القول قولها مع يمينها؛ لقوله ﷺ: «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»، فإن حلفت له سقطت دعواه، وإن نكلت ردت اليمين عليه، فإذا حلف ثبت النكاح.

فإن قلنا بقوله القديم: إن النكاح لا يثبت بإقرارها، فهل تحلف؟

قال ابن الصباغ: لا تحلف؛ لأن اليمين إنما تعرض ليخاف فيقر، ولو أقرت، لم يقبل إقرارها، فلا فائدة فى عرض اليمين.

وقال المسعودى: هل تحلف على هذا القول؟ فيه قولان بناء على أن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه: هل تحل محل إقرار المدعى عليه أو تحل محل البينة من جهة المدعى:

فإن قلنا: إنها تحل محل إقرار المدعى عليه، لم تحلف؛ لأنها إن نكلت وردت اليمين، فحلف، كانت يمينه كإقرارها، وإقرارها لا يقبل.

وإن قلنا: إن يمينه كبينة يقيمها المدعى، عرضت عليها اليمين؛ لجواز أن تنكل عن اليمين؛ فيحلف الزوج؛ فتكون كبينة أقامها وبينته مسموعة.

فرع: وإن ادعت امرأة على رجل نكاحًا، فهل تسمع دعواها؟ ينظر فيها.

فإن ادعت مع النكاح حقًّا من حقوق النكاح كالمهر والنفقة أو غير ذلك، سمعت دعواها، وإن لم تدع غير النكاح، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تسمع دعواها؛ لأن النكاح حق للزوج عليها؛ لأن الملك له، ومن أقر لغيره بملك شىء فى يده، وأنكر المقر له، لم يقبل إقراره له.

والثانى: تسمع دعواها؛ لأن النكاح يتضمن وجوب حقوق لها عليه من المهر والنفقة؛ فصارت دعواها للنكاح متضمنة لدعواها فى هذه الحقوق فسمعت دعوها.

وكل موضع سمعت دعواها فى النكاح، فهل يجب ذكر شروط العقد فى الدعوة؟ على الأوجه التى ذكرناها فى دعوى الرجل.

ثم ينظر فى الرجل: فإن أقر بالنكاح، ثبت النكاح، وإن أنكر فاختلف أصحابنا فيه:

فقال القاضى أبو الطيب فى «شرح المولدات» إنها تحرم عليه بإنكاره، وإن أقامت البينة على النكاح.

وقال الشيخ أبو حامد: لا يكون إنكاره طلاقًا، وهو المنصوص فى «الأم» فإنه قال: إذا أنكر كلفت البينة، فإن أقامت البينة، ثبت النكاح وإن لم تقم البينة، فالقول قول الزوج مع يمينه، فإن حلف لها سقطت دعواها، وإن نكل ردت اليمين عليها، فإن حلفت ألزمته النكاح.

وقال المسعودى: إذا أنكر جعل كأنه لا نكاح بينهما، فإن رجع عن الإنكار قُبِلَ رجوعه، وجعلت زوجة له، وهذا كما لو قال: راجعتك قبل انقضاء العدة، فقالت: لا، بل بعد انقضاء العدة، فالقول قولها، ويجعل كأنه لا رجعة له، فلو رجعت عن الإنكار ثبتت الرجعة.

قال: ونص الشافعى -رحمه الله- على ما يقرب من هذه، وهو لو أن حرًّا تزوج أمه، ثم قال: كنت واجدًا للطول عند التزويج - فرق بينهما، وهل تلك الفرقة تكون طلاقًا أو فسخًا؟ فيه قولان:

قال القفال: فلو رجع عن قوله، وقال: كذبت بل كنت عادما للطول- قبل قوله.

فرع: وإن ادعى عليه عقد بيع فى عبد أو أرض، أو عقد صلح أو إجارة وما أشبه ذلك - فهل يجب فيه ذكر شروط العقد فى الدعوى؟

إن قلنا: لا يجب ذكر شروط عقد النكاح فى دعوى النكاح، لم يجب ههنا.

وإن قلنا: يجب فى النكاح فههنا وجهان:

أحدهما: يجب؛ لأنه دعوى عقد؛ فافتقر إلى ذكر شروطه فى الدعوى؛ كدعوى عقد النكاح؛ فعلى هذا القول يقول عقدنا بثمن معلوم من جائزى التصرف وتفرقنا عن تراض.

والثانى: لا يجب ذكر شروط العقد فى الدعوى؛ لأن الدعوى متعلقة بالمال، فلم يفتقر إلى ذكر سبب الملك؛ كما لو ادعى المال مطلقًا.

فإذا قلنا بهذا، وكانت الدعوى فى البيع، أو الشراء فى الجارية فهل يفتقر إلى ذكر الشروط فى الدعوى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يفتقر؛ لأنه يدعى مالاً؛ فهو كما لو ادعى ذلك فى العبد.

والثانى: يفتقر إلى ذكر الشروط فى الدعوى؛ لأنه عقد يستباح به البضع؛ فأشبه عقد النكاح.

وقال المسعودى: وإذا ادعى عليه أنه وهب منه شيئًا، أو باع منه شيئًا - فلا تسمع هذه الدعوى حتى يقول المدعى: يلزمه تسليمه إلىَّ؛ لجواز أنه وهب منه شيئًا، ثم رجع عن الهبة قبل القبض، أو فسخ البيع بعد العقد.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن ادعى عليه مالًا مضافًا إلى سببه، فإن ادعى عليه ألفًا اقترضه، أو أتلف عليه، فقال: ما أقرضنى، أو ما أتلفت عليه؛ صح الجواب؛ لأنه أجاب عما ادعى عليه، وإن لم يتعرض لما ادعى عليه؛ بل قال: لا يستحق علىَّ شيئًا، صح الجواب؛ ولا يكلف إنكار ما ادعى عليه من القرض، أو الإتلاف؛ لأنه يجوز أن يكون قد أقرضه، أو أتلف عليه، ثم قضاه، أو أبرأه منه.

فإن أنكره، كان كاذبًا فى إنكاره، وإن أقر به، لم يقبل قوله: إنه قضاه، أو أبرأه منه، فيستضر به، وإن أنكر الاستحقاق، كان صادقًا، ولم يكن عليه ضرر.

(الشرح) الأحكام: وإن ادعى عليه أنه أقرضه، أو غصب منه شيئًا:

فإن قال المدعى عليه: ما أقرضتنى، أو ما غصبت منك شيئًا - صح الجواب؛ لأنه أجاب عما ادعى عليه، وإن قال: لا تستحق على شيئًا، أو لا يلزمنى شىء مما ادعيت به على - صح الجواب، ولا يكلفه الجواب: أنه ما اقترض منه؛ لأنه قد يقترض منه ثم يقضيه، أو يبرئه، فإن أنكره، كان كاذبًا، وإن أقر بذلك، احتاج أن يقيم البينة على القضاء أو البراءة؛ فيستضر بذلك.

وإن ادعى عليه أنه باع منه شيئًا، أو وهبه منه:

فإن قال المدعى عليه: ما بعت منك، ولا وهبت منك - صح الجواب.

وإن قال: لا تستحق ذلك على، أو لا يلزمنى تسليمه إليه - صح الجواب ولا يستحق؛ لأنه قد يبيعه أو يهبه منه، ثم يفسخ، فلم يكلف الجواب على نفى البيع والهبة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن ادعى على رجل دينًا فى ذمته، فأنكره ولم تكن بينة، فالقول قوله مع يمينه؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لو أن الناس أعطوا بدعواهم، لادعى ناس من الناس دماء ناس، وأموالهم، لكن اليمين على المدعى

عليه» ولأن الأصل براءة ذمته، فجعل القول قوله.

وإن ادعى عليه عينًا فى يده، فأنكره، ولا بينة؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لما روى أن النبى ﷺ قال فى قصة الحضرمى، والكندى: «شاهداك، أو يمينه» ولأن الظاهر من اليد الملك، فقبل قوله.

وإن تداعيا عينًا فى يدهما ولا بينة، حلفا، وجعل المدعى بينهما نصفين؛ لما روى أبو موسى الأشعرى - رضى الله عنه - أن رجلين تداعيا دابة ليس لأحدهما بينة، فجعلها رسول الله ﷺ بينهما، ولأن يد كل واحد منهما على نصفها، فكان القول فيه قوله؛ كما لو كانت العين فى يد أحدهما.

(الشرح) أما قوله: لما روى ابن عباس - رضى الله عنه -... الحديث، فأخرجه البخارى(١) ومسلم(٢) وأبو داود(٣) والترمذى(٤) والنسائى(٥) وابن ماجه(٦) والبيهقى(٧) والبغوى فى شرح السنة(٨) من طريق ابن أبى مليكة عن ابن عباس، به.

تنبيه: وقد ذكر النووى(٩) - رحمه الله - فى الأذكار هذا الحديث بلفظ: «لو يعطى الناس بدعاواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر».

قال: هو حسن بهذا اللفظ، وبعضه فى الصحيحين.

قلت: وبهذا اللفظ أخرجه البيهقى(١٠).

وفى الباب عن عبد الله بن عمرو وأبى هريرة وعمر بن الخطاب وعمران ابن الحصين، وزيد بن ثابت:

---

(١) (٨/٢١٣) كتاب التفسير: باب «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنًا قليلاً» حديث (٤٥٥٢).
(٢) (٣/١٣٣٦) كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه حديث (١/١٧١١).
(٣) (٤/٤٠) كتاب الأقضية: باب فى اليمين على المدعى عليه حديث (٣٦١٩).
(٤) (٣/٦٢٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء فى أن البينة على المدعى حديث (١٣٤٢).
(٥) (٨/٢٤٨) كتاب آداب القضاة: باب عظة الحاكم على اليمين.
(٦) (٢/٧٧٨) كتاب الأحكام: باب البينة على المدعى حديث (٢٣٢١).
(٧) (٢/٣٣٢) كتاب البيوع: باب اختلاف المتابيعين.
(٨) (٥/٣٣٩ - بتحقيقنا).
(٩) الأذكار (ص - ٤٤٧).
(١٠) (١٠/٢٥٢) كتاب الدعوى والبينات: باب البينة على المدعى.

حديث عبد الله بن عمرو:

أخرجه الترمذى[١] من طريق العرزمى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا: «البينه على المدعى، واليمين على المدعى عليه».

وقال الترمذى: هذا حديث فى إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمى يضعف فى الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك وغيره. ا. هـ.

وقد توبع، تابعه الحجاج بن أرطأة: أخرجه الدارقطنى[٢] والبيهقى[٣].

حديث أبى هريرة:

أخرجه الدارقطنى[٤] بلفظ: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، إلا فى القسامة».

وفى إسناده: مسلم بن خالد الزنجى، ضعيف.

حديث عمر:

أخرجه الدارقطنى[٥].

حديث عمران:

أخرجه الدارقطنى[٦] بلفظ: أمر رسول الله ﷺ بشاهدين على المدعى، واليمين على المدعى عليه:

حديث زيد بن ثابت:

أخرجه الدارقطنى[٧] بلفظ: «إذا لم يكن للطالب بينة، فعلى المطلوب اليمين»، وأخرجه أيضًا البيهقى[٨].

وأما قوله: لما روى أن النبى ﷺ قال فى قصة الحضرمى والكندى... الحديث، فتقدم تخريجه.

---

(١) (٣/ ٦٢٦) كتاب الأحكام، باب البينة على المدعى حديث (١٣٤١).
(٢) (٤/ ٢١٨) كتاب الأقضية حديث (٥١).
(٣) (١٠/ ٢٥٦) كتاب الدعوة والبينات.
(٤) (٤/ ٢١٧ - ٢١٨) كتاب الأقضية حديث (٥١).
(٥) (٤/ ٢١٨) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٤).
(٦) (٤/ ٢١٩) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٦).
(٧) (٤/ ٢١٩) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٥٧).
(٨) (١٠/ ٢٥٣) كتاب الدعوى والبينات.

أما قوله: لما روى أبو موسى الأشعرى - رضى الله عنه -... الحديث، فأخرجه أبو داود[١] والنسائى[٢] وابن ماجه[٣] والحاكم[٤] والبيهقى[٥] وذكر الاختلاف فيه، وقال: هو معلول.

وصححه الحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبى.

فمن وجوه الاختلاف فى هذا الحديث:

ما أخرجه ابن حبان[٦] عن حماد بن سلمة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير ابن نهيك عن أبى هريرة.

وأخرجه أبو داود[٧] وابن ماجه[٨] والدارقطنى[٩] من طريق خالد بن الحارث: ثنا سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن خلاس عن أبى رافع عن أبى هريرة، به.

وأخرجه البيهقى[١٠] عن قتادة عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة قال: أنبئت أن رجلًا... الحديث.

قال البخارى[١١]: قال سماك بن حرب: أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث.

قال الحافظ فى «التلخيص»[١٢]: فعلى هذا لم يسمع أبو بردة هذا الحديث من أبيه.

وفى «العلل»[١٣] للدارقطنى: رواه أبو كامل مظفر بن مدرك عن حماد عن قتادة عن النضر بن أنس عن أبى بردة مرسلًا.

---

(١) (٢/ ٣٣٤) كتاب الأقضية: باب الرجلين يدعيان شيئًا حديث (٣٦١٣).
(٢) (٨/ ٢٤٨) كتاب القضاة: باب القضاء فيمن لم تكن له بينة.
(٣) (٢٣٣٠).
(٤) (٤/ ٩٤ - ٩٥).
(٥) (١٠/ ٢٥٧) كتاب الدعوى والبينات.
(٦) (١١/ ٤٥٧) رقم (٥٠٦٨).
(٧) (٣/ ٣١١) كتاب الأقضية: باب الرجلين يدعيان شيئًا حديث (٣٦١٨).
(٨) (٢/ ٧٨٠) كتاب الأحكام: باب الرجلين يدعيان السلعة حديث (٢٣٢٩).
(٩) (٤/ ٢١١) كتاب الأقضية والأحكام حديث (٢٧).
(١٠) (١٠/ ٢٥٨) كتاب الدعوى والبينات.
(١١) السابق.
(١٢) (٤/ ٤٩٨).
(١٣) (٧/ ٢٠٤).

وقال الدارقطنى والبيهقى والخطيب: الصحيح أنه عن سماك مرسلًا[١].

وأخرجه ابن أبى شيبة[٢] عن أبى الأحوص عن سماك عن تميم بن طرفة أن رجلين ادعيا بعيرًا، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له، فقضى النبى ﷺ به بينهما.

ووصله الطبرانى[٣] من طريق ياسين الزيات عن سماك بن حرب عن تميم ابن طرفة عن جابر بن سمرة، به.

وقال الهيثمى فى المجمع[٤]: وفيه ياسين الزيات، وهو متروك.

وأخرجه[٥] من طريق سويد بن عبد العزيز عن الحجاج بن أرطأة عن سماك عن تميم عن جابر بن سمرة، به.

وسويد بن عبد العزيز ضعيف، والحجاج كثير الخطأ والتدليس.

وأخرجه الدارقطنى[٦] والبيهقى[٧] من حديث جابر بن عبد الله أن رجلين تداعيا دابة، وأقام كل واحد منهما بينة أنها دابته، فقضى بها رسول الله ﷺ للتى هى فى يده.

وقال الحافظ فى التلخيص[٨]: إسناده ضعيف.

وفى سنده: يزيد بن نعيم وهو مجهول، كما أفاده العظيم آبادى فى التعليق المغنى[٩].

الأحكام: إن ادعى رجل على رجل دينًا فى ذمته، فأنكره، ولا بينة للمدعى، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لما روى ابن عباس -رضى الله عنه- أن النبى ﷺ قال «لَوْ أَنَّ النَّاسَ أُعْطُوا بَدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ مِن النَّاسِ دِمَاءَ نَاسٍ وأَمْوَالَهُم، لَكِنِ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى، والْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيهِ»

---

(١) العلل (٧/ ٢٠٤) تحفة الأشراف (٦/ ٤٥٢ - ٤٥٣).
(٢) (٤/ ٣٧١) حديث (٢١١٥٧).
(٣) (٢/ ٢٠٤) رقم (١٨٣٤).
(٤) (٤/ ٢٠٦).
(٥) (٢/ ٢٠٤) رقم (١٨٣٥).
(٦) (٤/ ٢٠٩) كتاب الأقضية حديث (٢١).
(٧) (١٠/ ٢٥٦) كتاب الدعوى والبينات.
(٨) (٤/ ٣٩٩).
(٩) (٤/ ٢٠٩).

ولأن الأصل براءة ذمته؛ فكان القول قوله.

وإن ادعى رجل على رجل عينًا في يده، فأنكره، ولا بينة للمدعى - فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لما روى وائل بن حجر أن رجلاً من حضرموت، أتى النبى ﷺ ومعه رجل من كندة، فقال الحضرمى: يا رسول الله، إن هذا غلبنى على أرض كانت لأبى، فقال الكندى: أرضى وفى يدى، أزرعها، لا حق له فيها، فقال النبى ﷺ للحضرمى: «ألك بينة؟»، فقال: لا، فقال النبى ﷺ: «لك يمينه»، فقال: إنه فاجر، لا يبالى علام حلف؟ فقال النبى ﷺ: «ليس لك منه إلا ذلك».

وروى عن الأشعث أنه قال: كانت أرض بينى وبين يهودى فجحدنى، فأتيت به النبى ﷺ فقال لى: «ألك بينة؟» فقلت: لا، فقال اليهودى: أحلف فقلت: إذن تحلف وتذهب بالمال».

ولأن اليد تدل على الملك؛ فكانت جنبته أقوى؛ فكان القول قوله.

فرع: وإن كان فى يد رجلين عين، فادعى كل واحد منهما جميعها - ولا بينة لأحدهما - قال الشافعى - رحمه الله -: حلف كل واحد منهما لصاحبه على نفى ما ادعاه.

قال أصحابنا: ليس هذا على ظاهره؛ لأن كل واحد منهما يدعى جميعها، وليس فى يد كل واحد منهما إلا نصفها، بل يجب على كل واحد منهما أن يحلف لصاحبه على النصف الذى هو فى يده، فإن حلف كل واحد منهما لصاحبه، قسمت العين بينهما نصفين؛ لما روى أبو موسى الأشعرى أن رجلين تنازعا دابة، وليس لأحد منهما بينة؛ فجعلها النبى ﷺ بينهما، ولا يكون ذلك إلا إذا حلف كل واحد منهما لصاحبه.

فإن حلف أحدهما لصاحبه ونكل الآخر، ردت اليمين على الحالف، فإن حلف على النصف الذى فى يد الناكل، قضى له بجميعها.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن تداعيا عينًا، ولاحدهما بينة، وهى فى يدهما، أو فى يد أحدهما، أو فى يد غيرهما - حكم لمن له البينة؛ لقوله ﷺ: «شاهداك، أو يمينه» فبدأ بالحكم بالشهادة، ولأن البينة حجة صريحة فى إثبات الملك لا تهمة فيها، واليد تحتمل

الملك وغيره، والذى يقويها هو اليمين، وهو متهم فيها، فقدمت البينة عليها.

وإن كان لكل واحد منهما بينة، نظرت: فإن كانت العين فى يد أحدهما، قضى لمن له اليد من غير يمين.

ومن أصحابنا من قال: لا يقضى لصاحب اليد من غير يمين؛ لأن بينته تعارضها بينة المدعى فتسقطها، ويبقى له اليد، واليد لا يقضى بها من غير يمين.

والمنصوص: أنه يقضى له من غير يمين؛ لأن معه بينة معها ترجيح، وهو اليد، ومع الآخر بينة لا ترجيح معها، والحجتان إذا تعارضتا، ومع إحداهما ترجيح، قضى بالتى معها الترجيح؛ كالخبرين إذا تعارضا، ومع أحدهما قياس.

وإن كانت العين فى يد أحدهما، فأقام الآخر بينة، فقضى له، وسلمت العين إليه، ثم أقام صاحب اليد بينة: أنها له، نقض الحكم، وردت العين إليه؛ لأنا حكمنا للآخر ظنًّا منا: أنه لا بينة له، فإذا أتى بالبينة بان لنا أنه كانت له يد، وبينة، فقدمت على بينة الآخر.

(الشرح) أما قوله: لقوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»، فتقدم تخريجه.

قوله: «ترجيح» الترجيح: مأخوذ من رجحان الميزان، ورجحت بفلان: إذا كنت أرزن منه، وقوم مراجيح فى الحلم. ومعناه هنا: أن تكون إحدى الحجتين أقوى بزيادة شىء ليس فى الأخرى[1].

الأحكام: إن تداعيا عينا، وأقام أحدهما بينة، قضى بها لصاحب البينة، سواء كانت العين فى يد صاحب البينة، أو فى يد المدعى الآخر، أو فى يد ثالث، أو لا يد لأحد عليها؛ لقوله ﷺ: «البينة على المدعى، واليمين على من أنكر»؛ فبدأ بالحكم بالبينة، فدل على أنها أقوى حجة، وهذا قد أقام البينة؛ فحكم له بها.

وإن ادعيا عينًا فى يد أحدهما، وأقام كل واحد منهما بينة - حكم بها لصاحب اليد؛ وبه قال شريح، والنخعى والحكم، ومالك، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: إذا أقام المدعى البينة، ثم أراد المدعى عليه أن يقيم البينة فى مقابلته، نظرت:

فإن كانت تشهد بملك مطلق، أو بملك مضاف إلى سبب، يتكرر ذلك السبب؛

---

(١) ينظر: السابق.

مثل: أن تكون الدعوى في آنية تسبك وتصاغ ثانيًا، وثالثًا، أو في ثوب كتان، أو صوف ينقض، ثم ينسج - لم تسمع بينته.

وإن كانت بينة تشهد بملك مضاف إلى سبب لا يتكرر؛ مثل: أن تكون الدعوى في الدابة، وشهدت بينة المدعى أن الدابة له نتجت في ملكه، وشهدت بينة المدعى عليه: أنها نتجت في ملكه، فههنا بينة الذي لا يد له عليها أولى من بينة صاحب اليد.

وقال أحمد: بينة من لا يد له أولى بكل حال.

دليلنا: ما روى أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ في دابة، وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت في ملكه، فجعل النبي ﷺ الدابة لمن هي في يده، ولأن كل واحد منهما معه بينة؛ ومع أحدهما ترجيح باليد فقدمت بينته؛ كالخبرين إذا تعارضا، ومع أحدهما ترجيح.

إذا ثبت هذا: فهل يجب على صاحب اليد أن يحلف مع بينته؟ حكى أكثر أصحابنا فيها وجهين:

المنصوص: أنه لا يجب عليه أن يحلف مع بينته.

وحكى ابن الصباغ في ذلك قولين؛ بناء على البينتين إذا تعارضتا، وفيها قولان:

أحدهما: تسقطان؛ فعلى هذا: لابد أن يحلف صاحب اليد.

والثاني: تستعملان؛ فعلى هذا ترجح بينة صاحب اليد بيده؛ فلا يجب عليه أن يحلف، وإنما تسمع بينة صاحب اليد بعد أن يقيم المدعى الذي لا يد له بينته؛ ليعارض بها بينة الخارج: فإن أراد صاحب اليد أن يقيم بينته قبل أن يقيم الذي لا يد له بينته فهل تسمع بينته؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبي العباس بن سريج-: أنها تسمع؛ لأنه مسموعة في الحكم، فسمعت كما لو أقامها بعد أن أقام خصمه بينته.

الثاني: لا تسمع - وهو ظاهر المذهب - لأنه محكوم عليه بالملك بمجرد اليد فلا فائدة في إقامة البينة، وهل تقبل بينة صاحب اليد بالملك له مطلقًا من غير ذكر السبب الملك؟ فيه وجهان، وحكاهما بعض أصحابنا قولين:

قال في القديم: لا تقبل حتى تضيفه إلى سبب؛ لأنها قد تشهد له بالملك لأجل اليد.

وقال في الجديد: تقبل مطلقًا - وهو الأصح - لأن الظاهر من حالهم أنهم لم

يتعمدوا فى شهادتهم يد منازعة، وإنما شهدوا بالملك بأمر عرفوه غير اليد.

فرع: وإن كانت العين فى يد أحدهما، فأقام الذى لا يد له بينة، فحكم له بها، وسلمت العين إليه، ثم أقام صاحب اليد بينة أنها له - نقض الحكم الأول، وسلمت إلى صاحب اليد الأول؛ لأنا حكمنا لمن لا يد له؛ ظنًا منا أنه لا بينة لصاحب اليد، فإذا أقام البينة، فقد بان أن له يدًا وبينة، فقدمت بينته؛ على بينة الآخر.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان لكل واحد منهما بينة، والعين فى يدهما، أو فى يد غيرهما، أو لا يد لأحدهما عليها؛ تعارضت البينتان، وفيهما قولان:

أحدهما: أنهما يسقطان - وهو الصحيح - لأنهما حجتان تعارضتا، ولا مزية لإحداهما على الأخرى، فسقطتا؛ كالنصين فى الحادثة؛ فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو تداعيا، ولا بينة لواحد منهما.

والثانى: أنهما يستعملان، وفى كيفية الاستعمال ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يوقف الأمر إلى أن ينكشف، أو يصطلحا؛ لأن إحداهما صادقة، والأخرى كاذبة، ويرجى معرفة الصادقة، فوجب التوقف؛ كالمرأة إذا زوجها وليان أحدهما بعد الآخر، ونسى السابق منهما.

والثانى: أنه يقسم بينهما؛ لأن البينة حجة؛ كاليد، ولو استويا فى اليد، قسم بينهما، فكذلك إذا استويا فى البينة.

والثالث: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، حكم له؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، فوجب التقديم بالقرعة، كالزوجتين إذا أراد الزوج السفر بإحداهما.

(الشرح) الأحكام: إذا ادعى رجلان عينًا فى يد ثالث أو لا يد لأحدهما عليها، وأقام كل واحد من المدعيين بينة أن جميعها له - ففيه قولان:

أحدهما: أن البينتين تسقطان، فيكون كما لو لم تكن معهما بينة؛ وبه قال مالك؛ لأن كل واحدة من البينتين أثبتت الملك لمن شهدت له، ولا يمكن أن يكون الشىء ملكًا للاثنين فى حالة واحدة، ولا مزية لإحداهما على الأخرى؛ فسقطتا، ولأنهما أوقعتا إشكالاً فى حق المالك منهما؛ فسقطتا؛ كما لو شهدت البينة بملك عين لأحد الرجلين لا بعينه.

والثانى: لا تسقطان؛ بل تستعملان؛ لأنهما حجتان تعارضتا؛ فإذا أمكن استعمالهما، لم يسقطا؛ كالخبرين إذا تعارضا فى الحادثة، وأمكن استعمالهما.

فإذا قلنا: تستعملان، ففى كيفية استعمالهما ثلاثة أقوال:

أحدهما: يوقف الأمر إلى أن يصطلحا؛ قال الربيع: وهو الأصح؛ لأن إحداهما صادقة فى الباطن، والأخرى كاذبة، ويرجى انكشاف الصادقة منهما؛ فوجب التوقف إلى أن نتبين الصادقة؛ كما لو زوج المرأة وليان لها من رجلين، وسبق أحدهما، وأشكل السابق.

والثانى: تقسم العين بين المدعيين، وبه قال ابن عمر، وابن الزبير، والثورى، وأبو حنيفة؛ لما روى تميم الطائى؛ أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ فى شىء، فأقام كل واحد منهما بينة أنه له، فقسمه النبيﷺ بينهما نصفين.

وروى أبو موسى الأشعرى أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ فى بعير، فأقام كل واحد منهما بينة أنه له، فقسمه النبى ﷺ بينهما.

ولأن البينة حجة؛ كاليد؛ ولو كان لكل واحد منهما يد، قسمت العين بينهما؛ فكذلك إذا كان لكل واحد منهما بينة.

والقول الثالث: أنه يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، حكم له بالعين؛ لما روى سعيد بن المسيب أن قومًا اختصموا إلى النبى ﷺ وتساوت بيناتهم فى العدالة والعدد فأسهم النبى ﷺ بينهم، وقضى للذى خرج له السهم. ولأن المدعيين قد تساويا فى الدعوى والبينة، فأقرع بينهما؛ كما لو أعتق رجل فى مرض موته عبيدًا، لا يخرجون من ثلثه.

فإذا قلنا بهذا: فهل يحلف من خرجت له القرعة؟ فيه قولان:

أحدهما: يحلف؛ لأن القرعة ضعيفة؛ فرجحت باليمين، ورجحت بهما البينة فيكونان بمجموعهما قائمين مقام اليد التى تترجح بها إحدى البينتين.

والثانى: لا يجب عليه أن يحلف -وهو الأصح- لأن البينة ترجحت بالقرعة؛ لأن كل دليلين تقابلا، ووجد مع أحدهما ترجيح قدم، ولم يطلب ترجيح آخر؛ كما لو كان مع إحدى البينتين يد.

والصحيح: أنهما تسقطان، وحديث تميم الطائى ضعيف، وحديث أبى موسى الأشعرى محمول على أن البعير كان فى أيديهما، وحديث ابن المسيب مرسل.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر أربعة، وأكثر، فهما متعارضتان، وفيهما القولان؛ لأن الاثنين مقدران بالشرع، فكان حكمهما وحكم ما زاد سواءً.

وإن كانت إحدى البينتين أعدل من الأخرى، فهما متعارضتان، وفيهما القولان ولأنهما متساويتان فى إثبات الحق.

وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر شاهدًا وامرأتين، فهما متعارضتان، وفيهما القولان؛ لأنهما يتساويان فى إثبات المال، وإن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر شاهدًا ويمينًا؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنهما يتعارضان، وفيهما القولان؛ لأنهما تساويا فى إثبات المال.

والقول الثانى: أنه يقضى لمن له الشاهدان؛ لأن بينته مجمع عليها، وبينة الآخر مختلف فيها.

(الشرح) الأحكام: إن كانت بينة أحدهما شاهدين، وبينة الآخر أربعة أو أكثر، فنقل أصحابنا البغداديون أنهما متعارضتان، ولا يرجح بكثرة العدد.

وحكى المسعودى أن الشافعى قال فى القديم: ترجح البينة بكثرة عدد الشهود، وحكى أنه مذهب مالك.

والمشهور عن الشافعى ومالك، وأكثر أهل العلم: هو الأول.

وقال الأوزاعى: تقسم العين بين المدعيين على عدد الشهود، فيكون لصاحب الشاهدين ثلث العين، ولصاحب الأربعة ثلثاها.

دليلنا: أن عدد الشهود أمر مقدر فى الشرع، وما قدر فى الشرع لا يدخل الاجتهاد فيه؛ كالدية: إذا قدرت فى الشرع، لم يجز أن يدخل فيها الاجتهاد باختلاف المقتول فى الطول والعرض والقصر.

فرع: وإن أقام كل واحد منهما بينة عادلة، إلا أن بينة أحدهما أعلم وأعفّ وأشهر فى العدالة؛ فإنها لا تقدم على بينة الآخر فيما تعارضتا فيه.

وقال مالك: تقدم البينة التى هى أعف وأعلم وأشهر فى العدالة.

وحكى المسعودى أنه قول آخر للشافعى.

والمشهور عنه هو الأول؛ لأنهما متساويتان فى العدالة المعتبرة؛ فكانتا

متعارضتين، كما لو استويا فى العدالة.

فإن أقام أحدهما شاهدين أو شاهدًا وامرأتين، وأقام الآخر شاهدًا، وأراد أن يحلف معه، ففيهما قولان:

أحدهما: أنهما متعارضتان؛ لأنهما متساويتان فى إثبات المال.

والثانى: يقضى لمن معه الشاهدان، على من معه الشاهد واليمين، ولمن معه الشاهد والمرأتان، على من معه الشاهد واليمين؛ لأنها بينة مجمع عليها، والشاهد واليمين مختلف فيها.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كانت العين فى يد غيرهما، فشهدت بينة أحدهما بأنه ملكه من سنة، وشهدت بينة الآخر: أنه ملكه من سنتين؛ ففيه قولان:

قال فى (البويطى): هما سواء؛ لأن القصد إثبات الملك فى الحال، وهما متساويتان فى إثبات الملك فى الحال.

والقول الثانى: أن التى شهدت بالملك المتقدم أولى - وهو اختيار المزنى، وهو الصحيح - لأنها انفردت بإثبات الملك فى زمان لا تعارضها فيه البينة الأخرى.

وأما إذا كان الشىء فى يد أحدهما، فإن كان فى يد من شهد له بالملك المتقدم، حكم له، وإن كان فى يد الآخر، فقد اختلف أصحابنا فيه.

فقال أبو العباس - رحمه الله -: يبنى على القولين فى المسألة قبلها؛ إن قلنا: إنهما يتساويان، حكم لصاحب اليد، وإن قلنا: إن التى شهدت بالملك المتقدم تقدم، قدمت ههنا - أيضًا - وهو الأصح لأن الترجيح من جهة البينة أولى من الترجيح باليد.

ومن أصحابنا من قال: يحكم به لمن هو فى يده قولًا واحدًا؛ لأن اليد الموجودة أولى من الشهادة بالملك المتقدم.

وأما إذا تداعيا دابة، وأقام أحدهما بينة: أنها ملكه، نتجت فى ملكه، وأقام الآخر بينة: أنها دابته، ولم يذكر النتاج، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال أبو العباس: الحكم فيه كالحكم فى الشهادة بالملك المتقدم، وفيها قولان؛ لأن الشهادة بالنتاج؛ كشهادته بالملك المتقدم.

وقال أبو إسحاق: يحكم لمن شهدت له البينة بالنتاج قولًا واحدًا؛ لأن بينة النتاج

تنفى أن يكون الملك لغيره، والبينة بالملك المتقدم لا تنفى أن يكون الملك قبل ذلك لغير المشهود له.

(الشرح) الأحكام: وإن كانت عين فى يد رجل، فادعى رجل ملكها، وأقام بينة على أنها ملكه منذ سنتين، لا يعلم أنه زال عنه إلى الآن، وادعى آخر أنها ملكه، وأقام بينة أنها ملكه منذ سنة، لا يعلم أنه زال عنه إلى هذه الحالة: ففيه قولان:

أحدهما: يحكم لمن شهدت له البينة بالملك المتقدم؛ وبه قال أبو حنيفة، والمزنى؛ وهو الأصح؛ لأن البينة أثبتت له الملك فى وقت لا تعارضها فيه البينة الأخرى، ولهذا يجب له على المشهود عليه نماء تلك العين، وأجرتها فى تلك المدة، وإنما تعارضتا فى إثبات الملك فيما بعد ذلك، فإذا سقطتا فيما تعارضتا فيه، بقى إثبات الملك له فيما قبل ذلك، فوجب استدامته.

والثانى: أنهما سواء؛ لأن الاعتبار بالبينة فى إثبات الملك فى الحال، وهما متساويتان فى ذلك.

فإذا قلنا بهذا: فهما متعارضتان، فإن قلنا: تسقطان عند التعارض كان القول قول من العين فى يده، فإن ادعاها لنفسه حلف لكل واحد منهما يمينًا، وإن أقر بها لأحدهما، كانت له، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان.

وإن أقر بها لهما قسمت بينهما، وهل يحلف لكل واحد منهما على النصف؟ فيه قولان.

وإن قلنا: لا تسقطان، بل تستعملان، فإن قلنا بالوقف وقفت العين بينهما إلى أن يصطلحا عليها، وإن قلنا بالقسمة قسمت بينهما، وإن قلنا بالقرعة أقرع بينهما.

فإن كانت بحالها وشهدت بينة أحدهما أنها ملكه فى الحال، وشهدت بينة الآخر أنها ملكه منذ شهر إلى هذه الحال؛ فقال أكثر أصحابنا: هى على قولين؛ كالتى قبلها.

ومن أصحابنا الخراسانيين من قال: هما سواء قولاً واحدًا.

وإن كانت العين فى يد أحد المتداعيين، وشهدت أحدهما أنها ملكه منذ سنة إلى هذه الحال، وشهدت بينة الآخر أنها ملكه منذ شهر إلى هذه الحال - نظرت:

فإن كانت الدار فى يد من شهدت له البينة بالملك المتقدم، حكم له بالعين قولاً واحدًا؛ لأن معه ترجيحين: باليد والشهادة بتقادم الملك.

وإن كانت فى يد الآخر فاختلف أصحابنا فيه: فقال أبو إسحاق: يبنى على القولين فيها إذا كانت العين فى يد غيرهما: فإن قلنا هناك: إنهما متعارضتان من جهة البينة ومع الآخر ترجيح، حكم بها لصاحب اليد؛ لأن البينتين قد تساويتا، وانفرد صاحب اليد باليد، فحكم له بها، وإن قلنا: إنه يحكم بها لمن شهدت له البينة بالملك المتقدم، حكم له بها ههنا أيضًا؛ لأن معه ترجيحًا من جهة البينة، ومع الآخر ترجيحًا من جهة اليد. والترجيح من جهة البينة يقدم على الترجيح من جهة اليد، ومن أصحابنا من قال: يحكم بها لصاحب اليد قولاً واحدًا؛ وهو ظاهر المذهب؛ لأنهما متساويان فى إثبات الملك فى الحال، ولأحدهما مزية فى إثبات الملك المتقدم، وللآخر مزية باليد الموجودة، واليد الموجودة أولى من إثبات الملك المتقدم؛ ألا ترى أنه لو كان فى يد رجل عين، وادعاها آخر، وأقام بينة أنها كانت له منذ سنة، فإنه لا يحكم له بها، فكذلك هذا مثله.

فرع: وإن كانت دابة فى يد رجل فادعاها رجلان، وأقام أحدهما بينة أنها ملكه فى هذه الحال، وأقام الآخر بينة أنها ملكه فى هذه الحال، وأنها نتجت فى ملكه، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو العباس: فيه قولان، كما لو شهدت بينة أحدهما بملك متقدم:

أحدهما: أنهما سواء؛ فتكونان متعارضتين؛ والحكم فى المتعارضتين ما ذكرنا فيما مضى.

والثانى: أن الذى شهدت بينته بالملك المتقدم أولى، فتقدم ههنا بينة من شهدت له بالنتاج؛ لأن الشهادة بالنتاج كالشهادة بالملك المتقدم.

وقال أبو إسحاق: يحكم بها لمن شهدت البينة له بالنتاج قولاً واحدًا؛ لأن التى شهدت بالملك المتقدم، لا تنفى أن يكون الملك لغيره، فيما قبل هذه المدة ويجوز أن يكون الملك فيها لخصمه، والتى شهدت له بالنتاج فى ملكه، نفت أن يكون الملك فيها لغيره قبل النتاج.

وإن ادعيا زرعًا فى يد غيرهما، فأقام أحدهما بينة أنه ملكه فى هذه الحال، وأقام الآخر بينة أنه ملكه فى هذه الحال، وأنه زرعه فى ملكه، ففيه طريقان؛ كما قلنا فيمن شهدت له بينة بالملك، وشهدت للآخر بينة بالملك والنتاج.

قال فى «الأم»: وإن ادعى رجل دابة، وأقام بينة أنها ملكه منذ عشر سنين، فنظر

الحاكم إلى الدابة فإذا لها سنتان، لم يحكم للمدعى بالدابة؛ لأنه بان كذب بينته، فيما شهدت به؛ لأن الدابة التى لها سنتان، لا يجوز أن تكون ملكه منذ عشر سنين.

وإن كان فى يد رجل عين، ادعاها آخر، وأقام بينة أنها له منذ سنة، وأقام صاحب اليد البينة أنها فى يده منذ سنتين، قدمت بينة الخارج؛ لأنها تشهد بالملك، وبينة الآخر تشهد باليد، والملك مقدم على اليد.

مسألة: إذا كانت عين فى يد رجل، فجاء زيد، فادعاها، وأقام عليها بينة، فحكم له بها، وسلمت إليه، ثم جاء عمرو فادعاها، وأقام عليها بينة:

قال أبو العباس: فقد تعارضت البينتان: فإن قلنا: تسقطان، كان كما لو لم تقم بينة، وإن قلنا: تستعملان، فهل يحتاج زيد إلى إقامة بينة يعارض بها بينة عمرو؟ يبنى على القولين فى البينتين، إذا كانت إحداهما تشهد فى ملك متقدم: فإن قلنا: إن التى شهدت بالملك المتقدم، تقدم على الأخرى، لم يحتج زيد إلى إعادة بينته؛ لأنها ثابتة له فى الحال، وفيما قبل؛ فيكون كما لو أقامها فى الحال. وإن قلنا: إن البينة التى شهدت بالملك المتقدم تساوى البينة الأخرى، فهل يحتاج زيد إلى إعادة بينته؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يحتاج إلى إعادتها؛ وبه قال أبو حنيفة؛ لأنها قد أثبتت الملك له يوم الشهادة، والأصل: بقاء ذلك الملك إلى أن يعلم خلافه.

والثانى: يحتاج إلى إعادة بينته؛ لأن حكم التعارض فى الملك فى الحال وبينة زيد لم تشهد له بالملك فى الحال، وإنما شهدت له بالملك فى وقت متقدم، فلابد أن يثبت له الملك فى الحال؛ لتعارض البينة التى شهدت لعمرو بالملك فى الحال.

مسألة: إذا كانت عين فى يد رجل فادعى رجل ملك جميعها، وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر ملك نصفها، وأقام على ذلك بينة، فإن للذى ادعى جميعها نصفها؛ لأنه لم تعارض بينته فيه بينة الآخر، وأما النصف الآخر فقد تعارض فيه البينتان:

فإن قلنا: إن البينتين إذا تعارضتا سقطتا، رجع إلى من فى يده العين، فإن ادعى ذلك النصف لنفسه حلف لكل واحد منهما يمينًا، وإن أقر به لأحدهما، كان له، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان يأتى بيانهما، وإن أقر به لهما، كان بينهما، وهل يحلف لكل واحد منهما على الربع؟ على القولين.

وإن قلنا: تستعملان: فإن قلنا: بالوقف، وقف ذلك النصف إلى أن يصطلحا

عليه. وإن قلنا: يقسم، قسم ذلك النصف بينهما نصفين؛ فيكون لمدعى الجميع ثلاثة أرباع العين، ولمدعى النصف ربعها.

وإن قلنا بالقرعة، أقرع بينهما، وهل يحلف من خرجت له القرعة؟ على قولين.

وقال أبو العباس بن سريج: إذا قلنا: إن البينتين تسقطان فى النصف الذى تعارضتا فيه، فهل تسقط بينة مدعى الجميع فى النصف الآخر؟ فيه قولان؛ بناء على أن البينة إذا ردت فى بعض شىء، فهل ترد فى الباقى؟ فيه قولان، وهو اختيار القاضى أبى الطيب والمسعودى.

وقال الشيخ أبو حامد: والأول أصح؛ لأن القولين، إنما هما إذا ردت الشهادة فى بعض الشىء للتهمة، فأما للتعارض: فلا ترد قولاً واحدًا؛ ألا ترى أنا إذا قلنا: يقسم المشهود به، فقد أسقطنا البينة فى بعض ما شهدت به، ولا تسقط فى الباقى؟!

فرع: وإن كانت العين فى يد رجلين، فادعى كل واحد منهما جميعها، وأقام على ما ادعاه بينة: فإن الحكم فيه؛ كما لو ادعى كل واحد منهما جميعها، وأقام على ذلك بينة، والعين فى يد غيرهما، أو لا يد لأحدهما عليها.

وقال الشيخ أبو حامد: تكون العين بينهما.

وهل يحتاج كل واحد منهما أن يحلف على النصف الذى فى يده مع بينته؟ فيه قولان:

وقال المسعودى: إذا قلنا: تسقط البينتان عند التعارض؛ كان كما لو لم يقيما بينة، فيحلفان وتقسم بينهما.

وإن قلنا: تستعملان فيجىء فيه قول القسمة، ولا يجىء فيه قول الوقف؛ لأنه لا معنى للوقف مع ثبوت اليد؛ وهل تجىء فيه القرعة؟ فيه وجهان.

وإن كانت العين فى يد رجلين، فادعى أحدهما جميعها، وادعى الآخر ثلثها، وأقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه - فإنه يقضى المدعى ثلثها بثلثها؛ لأن له اليد على نصفها إلا أن بينته لم تشهد له إلا بثلثها، فقضى له به، ويقضى لمدعى الجميع بثلثيها؛ لأن له يدًا وبينة على نصفها، وله بينة بسدسها، وللآخر فيه يد بلا بينة، والبينة مقدمة على اليد.

مسألة: قال الشافعى: ولو كانت الدار فى يد ثلاثة أنفس، فادعى أحدهم النصف، والآخر الثلث، والآخر السدس، وجحد بعضهم بعضًا - فهى لهم على ما فى أيديهم ثلثًا ثلثًا.

فاعترض معترض على الشافعى فقال: كيف يجعل لمدعى السدس الثلث، وهو لا يدعى إلا السدس؟!

فقال أصحابنا: أراد الشافعى بما ذكره: إذا كانت الدار بين ثلاثة فادعى كل واحد منهم جميع الدار، إلا أن أحدهم قال: نصفها ملكى، والنصف الآخر وديعة فى يدى لرجل غائب، أو عارية، وقال الآخر: ثلثاها ملكى، وثلثها وديعة فى يدى أو عارية، وقال الثالث: سدسها ملكى، والباقى منها وديعة عندى أو عارية - فإنه يجعل لكل واحد منهما ههنا ثلث الدار؛ كما قال الشافعى؛ لأن يده ثابتة عليه والدليل على أنه أراد ذلك: أنه قال: وجحد بعضهم بعضًا، ولا يتصور التجاحد بينهم إلا على ما ذكرناه.

فأما إذا كانت فى أيديهم، وادعى أحدهم ملك نصفها لا غير، وادعى الثانى ملك ثلثها لا غير، وادعى الثالث ملك سدسها لا غير وأقام كل واحد منهم بينة على ما ادعاه - فإنه يحكم لمدعى الثلث بالثلث؛ لأن له فيه يدًا وبينة، ويحكم لمدعى السدس بالسدس؛ لأن له فيه يدًا وبينة، وأما مدعى النصف ففيه وجهان، حكاهما الشيخ أبو حامد:

أحدهما: أنه يحكم له بنصف الدار؛ لأن له يدًا على الثلث وبينة وله بينة على السدس فى يد مدعى السدس، وليس لمدعى السدس عليه إلا يد، ولا يدعيه، فيحكم به لمدعى النصف.

والثانى: أنه يحكم لمدعى النصف بالثلث الذى فى يده، ويحكم له بنصف السدس مما فى يد مدعى السدس، فبقى فى يد مدعى السدس السدس ونصف السدس؛ لأن مدعى النصف إنما يدعى السدس الزائد على الثلث؛ مما فى يد مدعى الثلث ومدعى السدس؛ بدليل أنه لولم يكن معه بينة، لكان له أن يستحلفهما عليه، فإذا كان ذلك مشاعًا بينهم، لم يكن له أن يأخذ شيئًا مما فى يد مدعى الثلث؛ لأن له فيه يدًا وبينة، فلم يبق إلا نصف السدس مما فى يد صاحب السدس.

مسألة: وإن كانت الدار فى يد ثلاثة، فادعى أحدهم ملك جميعها، وأقام على ذلك بينة، وادعى الثانى ملك نصفها، وأقام على ذلك بينة وادعى الثالث ملك ثلثها، ولا بينة له - فإنه يحكم لمدعى الكل بالثلث الذى فى يده؛ لأن له فيه يدًا وبينة، ويحكم لمدعى النصف بالثلث الذى فى يده؛ لأن له فيه يدًا وبينة.

وأما الثلث الذى فى يد الثالث، فإنه يحكم بنصفه -وهو السدس- لمدعى جميعها؛ لأن له فيه بينة ولا تعارضها فيه بينة الآخر، وأما السدس الباقى فى يد مدعى الثلث: فقد تعارض فيه بينة مدعى الجميع، وبينة مدعى النصف.

فإن قلنا: تسقطان، رجع فيه إلى قول من هو فى يده.

وإن قلنا: تستعملان: فإن قلنا بالوقف وقف. وإن قلنا بالقسم، قسم بينهما. وإن قلنا بالقرعة، أقرع بينهما.

مسألة: وإن كانت دار فى يد أربعة رجال، فادعى أحدهم ملك جميعها، وادعى الثانى ملك ثلثيها، وادعى الثالث ملك نصفها، وادعى الرابع ملك ثلثها: فإن لم تكن مع واحد منهم بينة، فالقول قول كل واحد منهم مع يمينه فى الربع الذى فى يده، وتقسم بينهم أرباعًا، وإن أقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه، قضى لكل واحد منهم بالربع الذى فى يده؛ لأن له فيه يدًا وبينة.

وإن كانت الدار فى يد غيرهم: فإن لم يقم أحد منهم بينة، فالقول قول من الدار فى يده مع يمينه، فإن أقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه فإنه يحكم لمدعى الجميع بثلث الدار؛ لأن له فيه بينة لا تعارضها فيه بينة أخرى، وأما الثلثان ففيه تعارض السدس الذى بين النصف، والثلثين، تعارض فيه البينتان: بينة مدعى الجميع وبينة مدعى الثلث. والسدس من الذى بين النصف، والثلث تعارض فيه ثلاث بينات: بينة مدعى الجميع، وبينة مدعى الثلثين، وبينة مدعى النصف. والثلث الباقى تعارض فيه أربع البينات، فيبنى على القولين فى البينتين إذا تعارضتا.

فإن قلنا: تسقطان، صار كما لو لم تكن بينة فى الثلثين؛ فيكون القول قول من الدار فى يده مع يمينه: فإن أنكرهم، حلف لكل واحد منهم، وإن أقر به أو بشىء منه لبعضهم، قبل إقراره له، وهل يحلف للباقين؟ فيه قولان.

وإن قلنا: إن البينتين إذا تعارضتا، استعملتا، ففى كيفية الاستعمال الأقوال الثلاثة:

فإن قلنا بالوقف وقف الثلثان بينهم إلى أن يصطلحوا عليه.

وإن قلنا بالقسمة، قسم السدس الذى بين النصف والثلثين بين مدعى الجميع، ومدعى الثلثين نصفين، ويقسم السدس الذى بين النصف والثلث بين مدعى الجميع، ومدعى الثلثين ومدعى النصف أثلاثًا، ويقسم الثلث الباقى بين الأربعة

أرباعًا، فتصح من ستة وثلاثين سهمًا:

لمدعى الجميع عشرون: اثنا عشر سهمًا منها: ثلث الدار الذى لا ينازعه فيه غيره، وثلاثة أسهم: هى نصف السدس الذى بين النصف والثلثين، وسهمان: ثلث السدس الذى بين النصف والثلث، وثلاثة أسهم: هى ربع الثلث.

ويحصل لمدعى الثلثين ثمانية أسهم: ثلاثة: نصف السدس الذى بين النصف والثلثين، وسهمان: ثلث السدس الذى بين النصف والثلث، وثلاثة أسهم: ربع الثلث الباقى.

ويحصل لمدعى النصف خمسة أسهم: سهمان: ثلث السدس الذى بين النصف والثلث، وثلاثة: ربع الثلث الثالث الباقى، ويحصل لمدعى الثلث ثلاثة أسهم لا غير، وهى ربع الثلث.

وإن قلنا بالقرعة؛ فعلى هذا يقرع فى ثلاثة مواضع:

أحدها: فى السدس الذى بين النصف والثلثين بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين.

والثانى: فى السدس الذى بين النصف والثلث، بين مدعى الجميع ومدعى الثلثين ومدعى النصف.

والثالث: فى الثلث الباقى بين الأربعة.

فمن خرجت قرعته على شىء من ذلك، كان ذلك الشىء له.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا ادعى رجل دارًا فى يد رجل، وأقام بينة: أن هذه الدار كانت فى يده، أو فى ملكه أمس، فقد نقل المزنى والربيع: أنه لا يحكم بهذه الشهادة، وحكى البويطى: أنه يحكم بها؛ فقال أبو العباس: فيها قولان:

أحدهما: أنه يحكم بذلك؛ لأنه قد ثبت بالبينة أن الدار كانت له، والظاهر بقاء الملك.

والقول الثانى: أنه لا يحكم بها - وهو الصحيح - لأنه ادعى ملك الدار فى الحال، وشهدت له البينة بما لم يدعه؛ فلم يحكم بها؛ كما لو ادعى دارًا، فشهدت له البينة بدار أخرى.

وقال أبو إسحاق: لا يحكم بها قولًا واحدًا، وما ذكره البويطى من تخريجه.

(الشرح) الأحكام: إن كان فى يد رجل عين، وادعاها آخر، فأنكر من هى فى يده، وأقام المدعى بينة أنها كانت فى يده أمس - فقد نقل المزنى، والربيع: أنه لا يحكم له بهذه الشهادة، ونقل البويطى: أنه يحكم له بها ولا فرق بين أن يشهد له باليد، أو بالملك، إلا أن الشافعى لم ينص إلا على اليد. واختلف أصحابنا فيها على طريقين:

فقال أبو العباس: فيه قولان قال: وأصلهما القولان فى الرجلين إذا ادعيا عينا فى يد غيرهما، وأقام أحدهما بينة أنها ملكه منذ سنة إلى هذه الحال، وأقام الآخر بينة أنها ملكه منذ شهر إلى هذه الحال: فإذا قلنا: إنهما سواء، لم يحكم بهذه البينة، وإن قلنا: إن التى شهدت بالملك المتقدم أولى، حكم بهذه البينة.

فإذا قلنا: يحكم بها، وهو اختيار البويطى، وأبى العباس - فوجهه: أن البينة أثبتت له اليد والملك أمس، والأصل: بقاء ذلك إلى أن يعلم خلافه.

وإذا قلنا: لا يحكم له بها كما قال الشيخ أبو حامد، والمصنف وهو الأصح - فوجهه أنه ادعى الملك فى الحال، والبينة إنما شهدت له باليد أو بالملك أمس، فلم يحكم له بذلك؛ كما لو ادعى دارًا وشهدت له بينة بغيرها. ولأنه لو ادعى أن هذه الدار كانت ملكًا له أمس، ولم يدع ملكها فى هذه الحال -لم تسمع هذه الدعوى، كذلك إذا شهدت له البينة بملكها أمس ولم تثبت الملك له فى هذه الحال فإنها لا تسمع؛ كالدعوى، والشهادة بالمجهول.

قال أبو إسحاق: لا يحكم بها قولاً واحدًا؛ لما ذكرناه، وما ذكره البويطى، فهو مذهبه، لا مذهب الشافعى - رحمه الله - وقد حكى الربيع فى «الأم» ما يدل على صحة ذلك؛ لأنه حكى عن الشافعى - رحمه الله - فيها أنه لا يحكم بالبينة، ثم قال: وقال أبو يعقوب البويطى: إنه يحكم بها، فتبين أنه مذهب البويطى.

ويخالف الشهادة فى الملك المتقدم؛ لأنهما قد شهدتا بالملك فى الحال، وإنما انفردت إحداهما بإثبات الملك فى زمان ماض، فرجحت بذلك، وههنا لم تثبت البينة الملك فى الحال، فلم يحكم بها.

فإن شهدت البينة أنها كانت فى يد المدعى، أو فى ملكه أمس، وأن فلانًا أخذها منه، أو قهره عليها، أو غصبها منه، أو كانت العين عبدًا فأبق- قال أصحابنا: فإنه يحكم بهذه البينة قولاً واحدًا؛ لأنه علم أن سبب يد الثانى من جهته، فكان موجب

قولها: «إن فلانًا أخذها منه» أن له اليد لهذا، أو أن يد الثانى بغير حق، ويخالف إذا لم تذكر السبب؛ لأن اليد تدل على الملك والاستحقاق.

قال أبو العباس: وإن ادعى رجل دارًا فى يد غيره، فأقر المدعى عليه أن هذه الدار كانت فى يد المدعى، فإن قلنا: إن البينة إذا قامت له بذلك، تقبل - حكم له بها هاهنا بالإقرار. وإن قلنا: لا تقبل فى البينة، فهل يحكم له بالإقرار؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحكم له بها؛ كما لو قامت البينة بذلك.

والثانى: يحكم له بها؛ لأن البينة تنفى أن تكون فى يد غيره قبل ذلك، فقد تعارضت البينتان فى الوقت المتقدم، وانفرد من بيده الدار بيد موجودة فى هذه الحال، فحكم له بها، فأسقط حكم البينة، وليس كذلك إذا أقر أن الدار كانت فى يد المدعى؛ لأن بإقراره أسقط يد نفسه فجعلت اليد للمدعى، والأصل: بقاؤها إلى أن يعلم زوالها.

قال أبو العباس: إذا قال المدعى عليه: إنها كانت للمدعى، فإنه يحكم بها للمقر له وجهًا واحدًا؛ لأنه إذا أقر أنها كانت فى يده لم يتضمن الإقرار بملكها، وإذا أقر أنها كانت فى ملكه، فلأنه أثبت الملك لغيره، فأسقط حق نفسه منها؛ فحكم بها للمقر له وجهًا واحدًا.

مسألة: إذا ادعى رجل عينًا فى يد آخر فأنكره، فأقام المدعى بينة أنها ملك أبيه إلى أن مات، وخلفها موروثه، وهو وارثه - فاختلف أصحابنا المتأخرون فيها:

فمنهم من قال: هو كما لو أقام بينة أنها كانت فى يده أو فى ملكه أمس.

ومنهم من قال: يحكم بها. قال العمرانى: وهو الأصح عندى مذهبًا وحجاجًا، أما المذهب: فلأن المزنى والربيع نقلا: لو أقام بينة أن أباه هلك، وترك هذه الدار ميراثًا له ولأخيه الغائب، أخرجها من يدى من هى فى يده.

ونقل المزنى والربيع: أنها إذا شهدت أنها كانت فى يده لا تسمع.

ولم يقل أحد من أصحابنا المتقدمين: إنهما نقلا: أن البينة بالملك بالأمس تسمع، بل أضافوا ذلك إلى البويطى.

وأما الحجاج: فلأنه روى أن الحضرمى قال: يا رسول الله ﷺ: «إن هذا غلبنى على أرض ورثتها من أبى»، وروى أنه قال: «كانت لأبى»، فقال النبى ﷺ: «ألك بينة؟» فقال: لا؛ فدل على أنه لو أقام بينة على ما ادعاه، لسمعت، ولأنه لو أقام بينة

أنه اشتراها من مالكها، حكم له بها، فلأن يحكم له بها إذا أضافها إلى الميراث أولى؛ لأنه أقوى.

مسألة: إذا كان فى يد رجلين شاتان، فى يد كل واحد منهما شاة، فادعى كل واحد منهما الشاة التى فى يد صاحبه، وأنها بنت الشاة التى فى يده، وأقام كل واحد منهما البينة بذلك- فإن البينتين متعارضتان فى النتاج دون الملك، فيقضى لكل واحد منهما بالشاة التى فى يد صاحبه؛ لأنه قد يملك الشاة، ولا يملك أمها، بأن يوصى له بما فى بطنها.

وإن كان فى يد رجل شاتان سوداء وبيضاء، فادعاهما رجل وأن السوداء ولدت البيضاء، وأقام على ذلك بينة وادعى آخر ملكهما، وأن البيضاء ولدت السوداء وأقام على ذلك بينة-فقد تعارضت البينتان فى النتاج والملك:

فإن قلنا: إن البينتين إذا تعارضتا سقطتا -رجع فيهما إلى قول من هما فى يده.

وإن قلنا: تستعملان، فعلى الأقوال الثلاثة.

وإن كان فى يد رجل شاة مسلوخة، وفى يد آخر جلدها وسواقطها، فادعى كل واحد منهما ملك الشاة، وأقام على ذلك بينة - حكم لكل واحد منهما بما فى يده.

وقال أبو حنيفة: يقضى لكل واحد منهما بما فى يد الآخر.

دليلنا: أن لكل واحد منهما يدًا وبينة بما معه، ولصاحبه فيه بينة بلا يد، فحكم لمن اجتمعت له اليد والبينة فى شىء.

مسألة: إذا كان فى يد عمرو شاة، فادعاها زيد، فقال عمرو: هذه لى حكم لى بها حاكم، وسلمها إلى، وأقام على ذلك بينة، وأقام زيد بينة أنها له - قال أبو العباس: نظر: كيف وقع الحكم بها لعمرو؟

فإن كان قد حكم بها لعمرو على زيد؛ لأن البينة، قامت لعمرو، ولم تقم لزيد بينة وكانت فى يد زيد، فإنه ينقض ذلك الحكم؛ لأنه بان أن لزيد فيها يدا وبينة، ولعمرو فيها بينة بلا يد، فيقضى بها لصاحب اليد والبينة.

وإن كان حكم بها لعمرو؛ لأن بينة عمرو عادلة، وبينة زيد غير عادلة - أقرت فى يد عمرو.

وإن كان حكم بها لعمرو؛ لأنها كانت فى يد زيد وقد أقام كل واحد منهما بينة، وكان الحاكم يرى الحكم ببينة الخارج، لم ينقض حكمه؛ لأنه حكم بما يسوغ فيه

الاجتهاد، وإن كان الحاكم حكم بها لعمرو بأنه سبق بالبينة فقال: لا أسمع بينة بعدها - نقض الحكم؛ لأنه حكم مخالف للإجماع.

وإن لم يعلم؛ كيف حكم بها الحاكم لعمرو، قال أبو العباس: فيه وجهان:

أحدهما: أنه ينقض الحكم لحصول بينة زيد.

والثاني: لا ينقض - وهو الأصح - لأن الظاهر أنه حكم بها لعمرو حكمًا صحيحًا.

مسألة: قال أبو العباس: وإن ادعى رجل ثوبًا في يد رجل، فأنكره، فأقام المدعى بينة أنه غصب منه قطنًا، وغزل منه غزلاً، ونسج منه هذا الثوب- حكم له بذلك؛ لأنه قد أثبت بالبينة أن هذا عين ماله، وإنما تغيرت صفته، ثم يقابل بين قيمة القطن والغزل والثوب: فإن كان الثوب أكثر قيمة، أخذ المغصوب منه الثوب، ولا شيء للغاصب بزيادة قيمة الثوب. وإن كانت قيمة الثوب أنقص من قيمة القطن، أو من قيمة الغزل، كان للمغصوب منه الثوب، وما نقص من قيمة القطن أو الغزل.

وإن كانت قيمة الغزل أنقص من قيمة القطن، وقيمة الثوب مثل قيمة القطن أو أكثر- فالذي يقتضى المذهب: أنه يلزمه رد الثوب وما نقص من قيمة الغزل عن قيمة القطن؛ لأنه بنقصان قيمة الغزل عن قيمة القطن، لزم الغاصب ضمان ذلك، فلا يسقط عنه ذلك بزيادة قيمة الثوب.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن ادعى رجل على رجل دارًا في يده، وأقر بها لغيره، نظرت: فإن صدقه المقر له، حكم له؛ لأنه مصدق فيما في يده، وقد صدقه المقر له، فحكم له، وتنتقل الخصومة إلى المقر له.

فإن طلب المدعى يمين المقر: أنه لا يعلم أنها له؛ ففيه قولان؛ بناءً على من أقر بشيء في يده لغيره، ثم أقر به لآخر، وفيه قولان:

أحدهما: يلزمه أن يغرم للثاني.

والثاني: لا يلزمه، فإن قلنا: يلزمه أن يغرم حلف؛ لأنه ربما خاف أن يحلف فيقر للثاني، فيغرم له.

وإن قلنا: لا يلزمه، لم يحلف؛ لأنه إن خاف من اليمين، فأقر للثاني، لم يلزمه شيء، فلا فائدة في تحليفه.

وإن كذبه المقر له؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبي العباس -: أنه يأخذها الحاكم، ويحفظها إلى أن يجد صاحبها؛ لأن الذى فى يده لا يدعيها، والمقر له أسقط إقراره بالتكذيب، وليس للمدعى بينة، فلم يبق إلا أن يحفظها الحاكم؛ كالمال الضال.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يسلم إلى المدعى؛ لأنه ليس ههنا من يدعيه غيره، وهذا خطأ؛ لأنه حكم بمجرد الدعوى.

وإن أقر بها لغائب ولا بينة وقف الأمر إلى أن يقدم الغائب؛ لأن الذى فى يده لا يدعيها، ولا بينة تقضى بها، فوجب التوقف.

فإن طلب المدعى يمين المدعى عليه أنه لا يعلم أنها له، فعلى ما ذكرناه من القولين.

وإن كان للمدعى بينة، قضى له.

وهل يحتاج إلى أن يحلف مع البينة، فيه وجهان:

أحدهما: أنه يحتاج أن يحلف مع البينة؛ لأنا حكمنا بإقرار المدعى عليه: أنها ملك للغائب، ولا يجوز القضاء بالبينة على الغائب من غير يمين.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه لا يحتاج أن يحلف؛ لأنه قضاء على الحاضر، وهو المدعى عليه، وإن كان مع المدعى عليه بينة أنها للغائب، فالمنصوص أنه يحكم ببينة المدعى، وتسلم إليه، ولا يحكم ببينة المدعى عليه، وإن كان معها يد؛ لأن بينة صاحب اليد إنما يقضى بها إذا أقامها صاحب الملك، أو وكيل له، والمدعى عليه ليس بمالك، ولا هو وكيل للمالك، فلم يحكم ببينته.

وحكى أبو إسحاق - رحمه الله - عن بعض أصحابنا: أنه قال: إن كان المقر للغائب يدعى أن الدار فى يده وديعة، أو عارية، لم تسمع بينته.

وإن كان يدعى أنها فى يده بإجارة، سمعت بينته، وقضى بها؛ لأنه يدعى لنفسه حقًّا، فسمعت بينته، فيصح الملك للغائب، ويستوفى بها حقه من المنفعة.

وهذا خطأ؛ لأنه إذا لم تسمع البينة فى إثبات الملك، وهو الأصل، فلألا تسمع لاثبات الإجارة، وهى فرع على الملك أولى.

وإن أقر بها لمجهول، فقد قال أبو العباس: فيه وجهان:

أحدهما: أنه يقال له: إقرارك لمجهول لا يصح، فإما أن تقر بها لمعروف، أو

تدعيها لنفسك، أو نجعلك ناكلًا ويحلف المدعى، ويقضى له.

والثانى: أن يقال له: إما أن تقر بها لمعروف، أو نجعلك ناكلًا.

ولا يقبل دعواه لنفسه؛ لأنه بإقراره لغيره نفى أن يكون الملك له، فلم تقبل دعواه بعد.

(الشرح) الأحكام: إن ادعى رجل على رجل عينًا فى يده، فقال من بيده العين: ليست لى، إنما هى لفلان: فإن كان المقر له حاضرًا، وصدق المقر أنها له - انتقلت الخصومة فى العين إليه، فإن كان مع المدعى بينة، حكم له بالعين، وإن لم يكن معه بينة، كان القول قول المقر له مع يمينه، فإن حلف سقطت عنه الدعوى، وإن نكل عن اليمين، حلف المدعى، واستحق العين، فإن لم تحصل العين للمدعى، وسأل من كانت العين فى يده: أن يحلف له: ما يعلم أن العين له، فهل تلزمه اليمين؟ فيه قولان؛ بناء على من أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو، فإن الدار تسلم إلى زيد، ولا يقبل إقراره لعمرو فى الدار، ولكن هل يلزمه أن يغرم قيمة الدار لعمرو؟ فيه قولان:

فإن قلنا: يلزمه أن يغرم، لزمه ههنا أن يحلف؛ لأنه قد يخاف من اليمين؛ فيقر بالعين للمدعى، فيغرم له قيمتها.

وإن قلنا: لا يلزمه أن يغرم لعمرو شيئًا، لم يلزمه ههنا أن يحلف؛ لأنه لو خاف من اليمين، فأقر بها للمدعى لم يفد إقراره شيئًا، فلا فائدة فى عرض اليمين.

فإن قال المقر له: ليست العين لى، ولا بينة للمدعى ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الحاكم ينتزعها ممن هى فى يده، ويحفظها إلى أن يجىء من يدعيها، ويقيم عليها البينة؛ لأن من فى يده العين قد أسقط حقه منها بالإقرار، والمقر له قد أسقط حقه منها برد الإقرار، ولا بينة للمدعى؛ فصارت كلقطة لا يعرف مالكها، فكان على الحاكم حفظها.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنها تسلم إلى المدعى؛ لأنه ليس ههنا من يدّعيها غيره.

والثالث - حكاه ابن الصباغ -: أنه يقال له: من أقررت له قد رده، فإما أن تدعيها لنفسك فتكون الخصم، أو تقر بها لمن يصدقك، فيكون الخصم؛ فإن لم تفعل جعلناك ناكلًا، وحلفنا المدعى، وسلمناها إليه.

والأول أصح؛ لأنه - على ما قال أبو إسحاق - تدفع العين إلى المدعى بمجرد الدعوى، وهذا لا يجوز. وعلى قول من قال: إن المقر يدعيها لنفسه لا يصح؛ لأنه قد أقر أنه لا يملكها، فكيف يقبل قوله بعد ذلك: أنه يملكها؟!

وإن أقر بها من هى فى يده لغائب معروف نظرت:

فإن لم يكن مع المدعى بينة، سقطت الخصومة بينه وبين من فى يده العين؛ لأنه لا حجة له، ويوقف الأمر إلى أن يقدم الغائب، فإن قال المدعى: يحلف لى من العين فى يده: ما يعلم أن العين لى، فهل يلزمه أن يحلف؟ فيه قولان مضى ذكرهما.

وإن كان مع المدعى بينة، فأقامها، ولا بينة مع من بيده العين، فإنه يحكم ببينة المدعى، وهل يحتاج إلى أن يحلف مع البينة؟ فيه وجهان:

من أصحابنا من قال: يحتاج أن يحلف مع البينة؛ لأنه قضاء على الغائب، والقضاء على الغائب لابد فيه من اليمين.

وقال أبو إسحاق: لا يجب عليه أن يحلف، وهو ظاهر النص؛ لأن الشافعى قال: فإذا أقام المدعى البينة، قضى له على الذى هى فى يده. ولم يذكر يمينا، ولأنه قضاء على الحاضر.

وإن كان مع المقر بينة أن العين للمقر له، وأقامها - فإنها تسمع. فإن لم يدع المقر أنه وكيل للغائب، ولا أن العين فى يده وديعة ولا إجارة، فإن بينة المدعى تقدم على بينة الغائب؛ لأن البينة إنما يحكم بها إذا أقامها المدعى أو وكيله وههنا المقر ليس هو المدعى ولا وكيلاً له فلم يحكم بها؛ كما لو أفلس رجل، وأراد الحاكم قسمة ماله بين غرمائه، أو مات رجل وأراد الحاكم قسمة ماله بين ورثته وشهد شاهدان أن هذه العين لفلان الغائب - فإنه لا يحكم بهذه العين للغائب.

فإن قيل: فإذا كانت هذه البينة إذا أقامها المقر، لا يحكم له بها، فلم قلتم: يسمعها الحاكم؟

فالجواب: أن سماعها يفيد أمرين:

أحدهما: أنه ينفى عن نفسه التهمة بالإقرار إذا أقامها.

والثانى: أنه إذا أقامها، فلا يقضى للمدعى ببينته إلا مع يمينه وجهًا واحدًا؛ لأنه قضاء على الغائب.

وإن ادعى المقر أن العين فى يده رهن، أو إجارة من الغائب، وأقام البينة أن العين للغائب - ففيه وجهان:

أحدهما: تقدم بينة الغائب على بينة المدعى؛ لأنه يدعى حقًّا لنفسه ومعه يد وبينة، فقدمت على بينة بلا يد.

والثانى - وهو المنصوص-: أنه لا يحكم ببينة المقر؛ لأن الرهن والإجارة إنما يثبتان بعد ثبوت الملك للراهن والمؤاجر، ولم يثبت له ملك العين.

وإن ادعى من بيده العين أنه وكيل للغائب، وأقام على ذلك بينة، ثم أقام للغائب البينة بملك العين، قدمت بينة الغائب على بينة المدعى؛ لأن للغائب يدًا وبينة.

وكل موضع حكمنا للمدعى بالبينة على الغائب وسلمت العين إلى المدعى، ثم حضر الغائب وادعى ملك العين، وأقام بينة، فإن العين تنزع من الأول؛ لأنه بان أن للغائب بينة ويدًا فقدمت على من له بينة بلا يد.

وإن أقر بها المدعى عليه لمجهول: بأن قال: هى لغيرى، ولم يعين المقر له - قيل له: ليس هذا يسقط عنك الدعوى فى العين، فإما أن تقر بها لمعروف ويكون خصمًا فى العين أو تدعيها لنفسك وتكون خصمًا فى العين، أو نجعلك ناكلاً، وترد اليمين على المدعى، ويحلف ويحكم له بالعين-:

فإن أقر بها لمعروف، كان الحكم فيه ما مضى.

فإن ادعاها لنفسه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل؛ لأنه قد اعترف أنها لغيره؛ فتضمن ذلك أنه لا يملكها.

والثانى: يقبل؛ لأن إقراره الأول لم يصح، فلا يمنعه ذلك من أن يدعيها لنفسه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا ادعى جارية، وشهدت البينة: أنها ابنة أمته؛ لم يحكم له بها؛ لأنها قد تكون ابنة أمته، ولا تكون له بأن تلدها فى ملك غيره، ثم يملك الأمة دونها، فتكون ابنة أمته، ولا تكون له.

وإن شهدت البينة: أنها ابنة أمته، ولدتها فى ملكه، فقد قال الشافعى - رحمه الله -: حكمت بذلك، وذكر فى الشهادة بالملك المتقدم قولين، فنقل أبو العباس جواب تلك المسألة إلى هذه، وجعلها على قولين.

وقال سائر أصحابنا: يحكم بها ههنا قولًا واحدًا، وهناك على قولين.

والفرق بينهما: أن الشهادة هناك بأصل الملك، فلم تقبل حتى يثبت فى الحال، والشهادة ههنا بتمام الملك، وأنه حدث فى ملكه، فلم يفتقر إلى إثبات الملك فى الحال.

وإن ادعى غزلًا، أو طيرًا، أو آجرًا، وأقام البينة: أن الغزل من قطنه، والطير من بيضه والآجر من طينه؛ قضى له؛ لأن الجميع عين ماله، وإنما تغيرت صفته.

(الشرح) الأحكام: إن ادعى رجل ملك جارية فى يد غيره، فأنكره المدعى عليه، وأقام المدعى بينة - نظرت: فإن شهدت البينة أن الجارية له أو ملكه، حكم له بها، وإن شهدت أنها له، ولدتها أمته فى ملكه، حكم له بها، لأن هذا آكد من قول البينة: «إنها له».

وإن شهدت بينة أنها بنت أمته، ولدتها فى ملكه، أو ادعى ثمرة فى يد رجل، وشهدت بينة أنها ثمرة نخلته، حملت بها فى ملكه، قال الشافعى-رحمه الله-: «حكمت بذلك»، وقال فيمن ادعى عينا، وشهدت له البينة: أنها كانت فى يده أمس-: «إنه لا يحكم بها».

واختلف أصحابنا فيه:

فنقل أبو العباس جوابه فى كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى، وجعلهما على قولين كالقولين فى الشهادة بالملك المتقدم.

وحملهما أبو إسحاق وسائر أصحابنا على ظاهرهما، فقالوا: «يحكم بالبينة ههنا قولاً واحداً، ولا يحكم بها هناك قولاً واحدًا».

والفرق بينهما: أن الشهادة ههنا بنماء الملك، والشهادة بنماء الملك لا تفتقر إلى إثبات ملكه فى الحال؛ بل إذا ثبت حدوثها فى ملكه، اكتفى بذلك؛ لأن النماء تابع للأصل، والشهادة هناك على أصل الملك، فلم يحكم بها حتى تثبت الملك فى الحال.

قال الشافعى -رحمه الله-: ولو شهدت أن هذا الغزل من قطن فلان، جعلته له، وإن شهدت أن هذه الجارية بنت أمته، وأن هذه ثمرة نخلته، لم يحكم له بها.

والفرق بينهما: أن البينة إذا شهدت أن هذا الغزل من قطنه، فالغزل هو نفس القطن، وإنما تغيرت صفته، فكأنما شهدت أن هذا غزله، وليس كذلك إذا شهدت أنها بنت أمته، أو أنها ثمرة نخلته؛ لأن الأمة قد تلدها وهى فى غير ملكه، والنخلة

قد تثمر، وهى فى غير ملكه، ثم يملك الأمة والنخلة، ولا يملك الولد والثمرة؛ لأنه لا يمكن أن يكون الغزل حاصلاً قبل حصول القطن له، فإذا أثبتت البينة له ملك القطن تضمن ذلك إثبات ما حدث منه وهو الغزل، فحكم له بملكه، وليس كذلك إذا شهدت أن هذه الجارية بنت أمته، أو أن هذه الثمرة من نخلته؛ لأنهما قد يحدثان قبل حدوث ملك الجارية والنخلة، فليس فيه إثبات ملك الجارية له؛ ولأنه قد يوصى لرجل بما تلد الجارية، وتثمر النخلة؛ فيحدث الولد والثمرة فى ملك الموصى له مع كون الجارية والنخلة ملكًا لغيره.

وهكذا إذا ادعى طيرًا أو آجرًا، فأقام بينة أن الطير من بيضه، وأن الآجر من طينه - فإنه يحكم به له؛ لما ذكرناه فى الغزل.

قال أبو العباس: وإن شهد له شاهدان أن هذا الثوب من غزله، وأن هذه الثمرة من نخلته، حكم له بذلك.

قال الشيخ أبو حامد: وهذا تفريع من أبى العباس، على القول الذى اختاره إذا شهدت له البينة: أنه كان فى ملكه أمس أنه يحكم له بذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا ادعى رجل أن هذه الدار ملكه من سنتين، وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها منه منذ سنتين، وأقام على ذلك بينة؛ قضى ببينة الابتياع؛ لأن بينة الملك شهدت بالملك على الأصل، وبينة الابتياع شهدت بأمر حادث خفى على بينة الملك، فقدمت على بينة الملك؛ كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل.

(فصل) وإن كان فى يد رجل دار، وادعى رجل أنه ابتاعها من زيد، وهو يملكها، وأقام على ذلك بينة؛ حكم له؛ لأنه ابتاعها من مالكها، وإن شهدت له البينة أنه ابتاعها منه، وسلمها إليه، حكم له؛ لأنه لا يسلم إلا ما يملكه، وإن شهدت أنه ابتاعها منه، ولم تذكر الملك، ولا التسليم، لم يحكم بهذه الشهادة، ولم تؤخذ الدار ممن هى فى يده؛ لأنه قد يبيع الإنسان ما يملكه وما لا يملكه، فلا تزال يد صاحب اليد.

(الشرح) الأحكام: قال فى الأم: وإن ادعى رجل أن هذه الدار ملك له منذ سنتين، وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها منه منذ سنتين، وأقام على ذلك بينة - حكم بها للمبتاع؛ لأن بينته شهدت بأمر حادث، ربما خفى على شاهدى الملك، كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل.

فصل: إذا كان فى يد زيد دار، فادعى عمرو أنها له، وأقام بينة أنه اشتراها من خالد - لم يحكم لعمرو بالدار حتى تشهد بينته أنه اشتراها من خالد وهو يملكها، أو أنه اشتراها من خالد وسلمها خالد إليه؛ لأن الظاهر أنه لا يسلم إلا ملكه.

وإن شهدت أنها ملك لعمرو، واشتراها من خالد، حكم له بها؛ لأنها قد أثبتت الملك لعمرو.

فأما إذا شهدت بينته أنه اشتراها من خالد، وأطلقت، لم يحكم له بها؛ لأنه قد يبيع ما لا يملك بيعه.

فإن قيل: فإذا شهدت أنه اشتراها من خالد، وهو يملكها، فقد حكمتم بالشهادة بملك ماض، وقد قلتم: إن البينة إذا شهدت له أنها كانت فى ملكه أمس لم يحكم له بها على الصحيح من المذهب.

قلنا: الفرق بينهما: أن ملك المشترى إنما يثبت من جهة البائع، فإذا ثبت ملك البائع كان الملك الآن ثابتًا للمشترى؛ لأن الأصل بقاؤه؛ فصارت كما لو شهدت له البينة أنه يملك العين منذ سنة، ويخالف إذا شهدت له البينة أنها كانت فى ملكه أمس؛ لأن ذلك لا يقتضى بقاء ملكه الآن.

مسألة: وإن ادعى زيد ملك عين فى يد رجل، وأقام بينة أنها ملكه منذ سنة، وادعى آخر أنه ابتاعها من هذا المدعى منذ خمس سنين، وكان مالكًا لها وقت البيع، فإنه يحكم ببينة الابتياع؛ لأن البائع قد أقام بينة أنه يملكها منذ سنة، وثبوت الملك لها منذ سنة لا ينفى الملك قبل ذلك، فإذا أقام المدعى للابتياع ببينة بالابتياع، فقد ثبت أنه ابتاعها من مالك وقدمت على بينة البائع؛ لأن بينة البيع شهدت بأمر حادث خفى على البينة التى شهدت للبائع بأصل الملك، فقدمت؛ كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل.

وهكذا لو شهدت بينة المدعى أنه ابتاعها من هذا المدعى وسلمها إليه، فإنه يحكم بها للمدعى للابتياع؛ لأن بينة البائع قد أثبتت له الملك، وبينة المبتاع قد أثبتت له البيع والتسليم؛ فثبت أن اليد كانت للبائع فى حال البيع.

وهاتان المسألتان وفاق بيننا وبين أبى حنيفة.

وأما إذا أقام المدعى للابتياع بينة فشهدت أنه ابتاعها من زيد فحسب، فإنه يحكم للمبتاع، وقال أبو حنيفة: يحكم بها لزيد ولا يحكم بها للمبتاع، إلا إن شهدت البينة

أن زيدًا باع من يملكه وما فى يده؛ لأن البيع المطلق ليس بحجة.

دليلنا: أنه قد ثبت بالبينة الأولى إزالة يده عن الدار بيده، وإثبات الملك لزيد فإذا قامت البينة على زيد بالبيع، فالظاهر أنه لا يبيع إلا ما ملكه، فحكم بذلك، وصار بمنزلة أن يقيم رجل البينة أن هذه الدار له، وأقام آخر البينة أنه ابتاع الدار منه، فإنه يحكم بها للمبتاع منه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان فى يد رجل دار، فادعاها رجل، وأقام البينة أنها له؛ أجرها ممن هى فى يده، وأقام الذى فى يده الدار بينة أنها له؛ قدمت بينة الخارج الذى لا يد له؛ لأن الدار المستأجرة فى ملك المؤجر وبيده، وليس للمستأجر إلا الانتفاع، فتصير كما لو كانت فى يده دار، وادعى رجل أنها له، غصبه عليها الذى هى فى يده، وأقام البينة، فإنه يحكم بها للمغصوب منه.

(الشرح) الأحكام قال أبو العباس: إذا كان فى يد رجل دار، فادعاها آخر، وأقام بينة أنها له، أجرها ممن هى فى يده، أو أودعه إياها، أو غصبها منه، فأقام على ذلك بينة، وأقام من فى يده الدار بينة أنها ملكه - قدمت بينة الخارج؛ لأنها شهدت له بالملك واليد، وأثبتت أن يد صاحب الدار نائبة عنه فى الإجارة والوديعة.

وإذا شهدت بالغصب فقد شهدت بأمر خفى عن بينة الملك، فقدمت؛ كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل.

فصل: وإن كان فى يد رجل دار، فادعاها اثنان، وأقام أحدهما بينة أن الذى فى يده الدار غصبها منه، وأقام الآخر بينة أن هذه الدار أقر له بها من هى بيده - حكم بالدار للمغصوب منه؛ لأنه قد ثبت بالبينة أن من فى يده الدار غاصب لها، وإقرار الغاصب غير مقبول، ولا يلزم المقر أن يغرم للمقر له قيمة الدار قولا واحدا؛ بخلاف ما لو قال: «هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو»؛ فإنه يلزمه أن يغرم لعمرو قيمة الدار فى أحد القولين، والفرق بينهما أنه إذا أقر بها لزيد، ثم أقر بها لعمرو، فقد أتلفها على عمرو بإقراره فيها لزيد، وحال بينها وبينه، وههنا لم يتلف على المقر له شيئًا، وإنما لزمه تسليمها بالبينة.

فإن ادعى رجلان دارًا فى يد رجل، وأقام أحدهما بينة أنها له، أودعها عند من هى فى يده وأقام الآخر بينة أنها له، أجرها ممن هى فى يده، فقد تعارضت البينتان:

فإن قلنا: تسقطان، رجع إلى من هى فى يده: فإن ادعاها لنفسه، حلف لكل واحد منهما، وإن أقر بها لأحدهما، سلمت إليه، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان، وإن أقر لهما بها، قسمت بينهما، وهل يحلف لكل واحد منهما على النصف؟ فيه قولان:

وإن قلنا: لا تسقطان، وإنما تستعملان، ففى الاستعمال الأقوال الثلاثة، وقد تقدم ذكرها.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن تداعى رجلان دارًا فى يد ثالث، فشهد لأحدهما شاهدان: أن الذى فى يده الدار غصبه عليها، وشهد للآخر شاهدان: أنه أقر له بها - قضى للمغصوب منه؛ لأنه ثبت بالبينة أنه غاصب، وإقرار الغاصب لا يقبل، فحكم بها للمغصوب منه.

(فصل) إذا ادعى رجل أنه ابتاع دارًا من فلان، ونقده الثمن، وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر أنه ابتاعها منه، ونقده الثمن، وأقام على ذلك بينة، وتاريخ أحدهما فى رمضان، وتاريخ الآخر فى شوال؛ قضى لمن ابتاعها فى رمضان؛ لأنه ابتاعها وهى فى ملكه، والذى ابتاعها فى شوال ابتاعها بعد ما زال ملكه عنها.

وإن كان تاريخهما واحدًا، أو كان تاريخهما مطلقًا، أو تاريخ أحدهما مطلقًا، وتاريخ الآخر مؤرخًا، فإن كانت الدار فى يد أحدهما؛ قضى له؛ لأن معه بينة ويدًا، وإن كانت فى يد البائع، تعارضت البينتان، وفيهما قولان:

أحدهما: أنهما يسقطان.

والثانى: أنهما يستعملان، فإن قلنا: إنهما يسقطان، رجع إلى البائع، فإن أنكرهما، حلف لكل واحد منهما يمينًا على الانفراد، وقضى له، وإن أقر لأحدهما، سلمت إليه.

وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان.

وإن أقر لهما، جعلت لهما نصفين، وهل يحلف كل واحد منهما للآخر على النصف الآخر؟ على القولين.

وإن قلنا: إنهما يستعملان، نظرت: فإن صدق البائع أحدهما؛ ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول أبى العباس -: أنها تجعل لمن صدقه البائع؛ لأن الدار فى

يده، فإذا أقر لأحدهما، فقد نقل يده إليه، فتصير له يد وبينة.

وقال أكثر أصحابنا: لا يرجح بإقرار البائع - وهو الصحيح - لأن البينتين اتفقتا على إزالة ملك البائع، وإسقاط يده؛ فعلى هذا يقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم بينهما في الثاني، فيجعل لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي ادعى أنه ابتاع به، ولا يجيء القول بالوقف؛ لأن العقود لا توقف.

(الشرح) قوله: «ونقده الثمن» النقد: ضد الفقد، وهو: إحضاره في المجلس[1].

الأحكام: إذا تنازع رجلان دارًا، وادعى كل واحد منهما أنه اشتراها من زيد وهو يملكها بثمن معلوم، ونقده الثمن، وأقام كل واحد منهما بينة:

فإن كانت البينتان مؤرختين تأريخًا مختلفًا، بأن شهدت بينة أحدهما بأنه اشتراها في المحرم، وشهدت بينة الآخر بأنه اشتراها في صفر، قدمت بينة الذي اشتراها في المحرم؛ لأنه بان أنه باعها في صفر بعد زوال ملكه عنها بالبيع في المحرم، ويطالب البائع برد الثمن للمشتري الثاني الذي قبضه.

وإن كانت البينتان مؤرختين تأريخًا واحدًا، أو مطلقتين، أو إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة: فإن كانت الدار في يد أحد المدعيين، قضى له بها؛ لأنه اجتمع له اليد والبينة.

وحكى المسعودي وجهًا آخر: أنه لا يرجح باليد ههنا؛ لأنهما اتفقا على أن اليد كانت قبل ذلك لغيرهما؛ وكل واحد منهما يدعي أن اليد انتقلت إليه؛ فلم يقر الثاني أن هذه اليد يده.

والأول هو المشهور.

وإن كانت الدار في يد البائع تعارضت البينتان: فإن قلنا: تسقطان، رجع إلى البائع: فإن كذبهما، حلف لكل واحد منهما، وهل لهما استرداد الثمن منه؟ فيه وجهان حكاهما المسعودي:

أحدهما: لهما ذلك؛ لأنا قد حكمنا بالبينة أن كل واحد منهما قد سلم الثمن ولم يحصل له المثمن.

---

(١) ينظر: السابق.

والثاني: ليس لهما ذلك؛ لأنا قد حكمنا بسقوط البينتين.

فإن أقر بالبيع لأحدهما سلمت الدار إليه بالثمن الذى ادعى أنه ابتاع به، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان.

وإن أقر بالبيع لهما، كان لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاع به، وهل يحلف لكل واحد منهما على النصف الذى للآخر؟ فيه قولان.

وإن قلنا: إن البينتين لا تسقطان، وإنما تستعملان: فإن صدق البائع أحدهما، فهل تقدم بينة من صدقه؟ فيه وجهان:

قال أبو العباس: تقدم بينته؛ لأن اليد للبائع، فإذا صدق أحدهما فكأنه نقل يده إليه؛ فاجتمعت له اليد والبينة، فقدمت؛ كما لو كانت الدار فى يد أحد المتداعيين.

والثاني: لا تقدم بينة المصدق - وهو قول أكثر أصحابنا، وهو الأصح - لأن البينتين قد اتفقتا على إزالة يد البائع.

فإذا قلنا بهذا ولم يصدق البائع أحدهما، ففى كيفية الاستعمال الأقوال الثلاثة:

أحدها: الوقف، ولا يتأتى الوقف ههنا؛ لأنهما يتداعيان عقدا، والعقد لا يمكن وقفه.

والثاني: القرعة؛ فعلى هذا: يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، حكم له بالدار بالثمن الذى اشتراه به. وهل يحلف مع خروج القرعة له؟ على القولين، ويرجع الآخر بالثمن الذى دفعه.

والثالث: القسمة، فعلى هذا تقسم بينهما الدار، ويكون لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاعه به، ولكل واحد منهما الخيار فى فسخ البيع؛ لأن الصفقة تبعضت عليه، فإن اختارا جميعًا الفسخ، وفسخا، رجعت الدار إلى المدعى عليه، ورجع عليه كل واحد منهما بالثمن الذى دفع.

وإن اختارا جميعًا الإمساك، أمسك كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاع به، ورجع على البائع بنصفه.

وإن اختار أحدهما الفسخ، واختار الآخر الإمساك: قال الشيخ أبو حامد: فينظر فيه:

فإن اختار أحدهما الفسخ أولاً، ثم اختار الآخر الإمساك- فإنه يمسك الدار بجميع الثمن الذى ادعى أنه ابتاع به؛ لأنه قد ادعى أنه ابتاع جميع الدار، وشهدت له

البينة بذلك.

وإنما لم يحكم له بالجميع لمزاحمة غيره، فإذا سقط حق غيره، كان له إمساك الجميع.

وإن اختار أحدهما الإمساك أولاً، ثم اختار الآخر الفسخ، فإن الأول يستقر ملكه على نصف الدار بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاع به، وليس له أن يأخذ النصف الذى فسخ الثانى البيع به؛ لأنه قد أمسك النصف، وحكم الحاكم بإمضاء البيع فيه، وفسخه فى النصف الآخر؛ فلم ينتقض الحكم فيه.

وقال المسعودى: إذا فسخ أحدهما البيع فى نصف الدار، فهل على البائع تسليم ذلك النصف إلى المدعى الآخر؟ فيه وجهان من غير تفصيل:

أحدهما: عليه ذلك؛ لأنه قد أقام البينة على أنه يستحق جميع الدار، إلا أنه تعذر تسليم الكل إليه لأجل صاحبه، فإذا ارتفع ذلك سلم إليه.

والثانى: لا يسلم إليه، لأن بينة الذى فسخ شهدت له بالملك، فإذا فسخ البيع انتقل الملك فيه إلى المدعى عليه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن ادعى رجل: أنه ابتاع هذه الدار من زيد، وهو يملكها، ونقده الثمن، وأقام عليه بينة، وادعى آخر: أنه ابتاعها من عمرو، وهو يملكها، ونقده الثمن، وأقام عليه بينة؛ فإن كانت فى يد أجنبى، أو فى يد أحد البائعين، وقلنا على المذهب الصحيح: إنه لا ترجح البينة بقول البائع، تعارضت البينتان، وفيهما قولان:

أحدهما: أنهما يسقطان.

والثانى: أنهما يستعملان، فإن قلنا: إنهما يسقطان، رجع إلى من هو فى يده، فإن ادعاه لنفسه، فالقول قوله، ويحلف لكل واحد منهما.

وإن أقر لأحدهما، سلم إليه، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان:

وإن أقر لهما، جعل لكل واحد منهما نصفه، وهل يحلف للآخر؛ على النصف الآخر على القولين.

وإن قلنا: إنهما يستعملان، أقرع بينهما فى أحد الأقوال، ويقسم بينهما فى القول الثانى، فيجعل لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاعه، ولا يجىء الوقف؛ لأن العقود لا توقف.

(الشرح) **الأحكام**: وإن تنازع رجلان دارا، فادعى أحدهما أنه ابتاعها من زيد بمائة وهو يملكها، ونقده الثمن، ولم يسلم الدار إليه، وأقام على ذلك بينة، وادعى الآخر أنه ابتاعها من عمرو بمائة وهو يملكها ونقده الثمن، ولم يسلم إليه الدار، وأقام على ذلك بينة:

فإن كانت الدار فى يد أحد المتداعيين قضى له بالدار بالثمن الذى ادعى أنه ابتاع به؛ لأنه اجتمع له اليد والبينة.

وإن كانت الدار فى يد أحد المتبايعين، أو فى يد أجنبى، فالبينتان متعارضتان؛ لأنه لا يجوز أن يكون جميع الدار ملكًا لاثنين ويبيع كل واحد منهما من واحد.

فإن قلنا: إنهما تسقطان، وكانت الدار فى يد أحد البائعين، أو كانت فى يد أجنبى، كان القول قول من الدار فى يده: فإن ادعاها لنفسه، حلف لكل واحد منهما يمينًا. وإن أقر بها لأحدهما سلمت إليه، وسلم الثمن الذى ادعى أنه ابتاع به إلى الذى ادعى أنه باعه. وهل يحلف المقر للآخر؟ فيه قولان.

وإن أقر لهما بها، كان لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاع به، وهل يحلف لكل واحد منهما على النصف الآخر؟ فيه قولان.

وإن قلنا: إن البينتين تستعملان، وكانت الدار فى يد أحد البائعين، فإن صدق الذى ادعى أنه ابتاع منه، فهل ترجح بينته بذلك؟ فيه وجهان:

فإذا قلنا: لا ترجح، أو لم يصدقه، استعملتا ولا يجىء الوقف ههنا؛ لأن العقود لا توقف.

وإن قلنا بالقرعة، أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة، حكم له بالدار بالثمن الذى ادعى أنه ابتاع به، ورجع الآخر بالثمن الذى دفعه.

وإن قلنا بالقسمة، كان لكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذى ادعى أنه ابتاع به، وثبت لكل واحد منهما الخيار فى فسخ البيع؛ لأن الصفقة تبعضت عليه، فإن اختار الإمساك، رجع كل واحد منهما بنصف الثمن الذى دفع؛ لأنه لم يسلم له إلا نصف الدار. وإن اختار الفسخ، رجع كل واحد منهما بما دفع من الثمن.

وإن اختار أحدهما الفسخ، والآخر الإمساك:

قال الشيخ أبو حامد: فإن الذى اختار الفسخ يرجع بجميع الثمن الذى دفع، ولا يسلم هذا النصف الذى فسخ فيه البيع إلى الذى اختار الإمساك.

والفرق بينها وبين التى قبلها: أن البائع هناك واحد، وكل واحد من المدعيين قد أقام البينة أنه اشترى منه، وإنما لم يمسك جميعه لمزاحمة غيره له، فإذا سقطت المزاحمة، كان له إمساك الجميع، وههنا البائع اثنان والمشترى اثنان، وكل واحد منهما يدعى أنه ابتاع من واحد، فإذا فسخ أحدهما البيع مع بائعه، لم يكن للآخر أن يأخذه؛ لأنه لا يأخذ من غير بائعه.

وأما إذا ادعى كل واحد من المشتريين أنه قبض الدار، وقامت عليه البينة بذلك، فالحكم فيه ما ذكرناه إذا لم يقبض الدار إلا فى شىء واحد، وهو أنه لا يرجع على الذى باعه بالثمن الذى دفعه إليه ولا ببعضه؛ لأنه إذا لم يقبض المبيع؛ فقد تعذر عليه قبض المبيع، فصار ضمان عهدته على بائعه فيرجع عليه بالثمن الذى دفعه إليه، فإذا قبض المبيع فقد استقر عليه الثمن، وإنما غصبت منه الدار بعد ذلك، فلا يلزم البائع ضمان عهدته.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان فى يد رجل دار، فادعى زيد: أنه باعها منه بألف، وأقام عليه بينة، وادعى عمرو أنه باعها منه بألف، وأقام عليه بينة:

فإن كانت البينتان بتاريخ واحد، تعارضتا، وفيهما قولان:

أحدهما: أنهما يسقطان.

والثانى: أنهما يستعملان.

فإذا قلنا: إنهما يسقطان، رجع إلى قول من هى فى يده، فإن ادعاها لنفسه، وأنكر الشراء، حلف لكل واحد منهما، وحكم له.

وإن أقر لأحدهما؛ لزمه الثمن لمن أقر له، وحلف للآخر قولًا واحدًا؛ لأنه لو أقر له بعد إقراره للأول؛ لزمه له الألف؛ لأنه يقر له بحق فى ذمته، فلزمه أن يحلف قولًا واحدًا.

وإن قلنا: إنهما يستعملان، أقرع بينهما فى أحد الأقوال، ويقسم فى القول الثانى، ولا يجىء الوقف؛ لأن العقود لا توقف، وإن كانتا بتاريخين مختلفين؛ بأن شهدت بينة أحدهما بعقد فى رمضان، وبينة أحدهما بعقد فى شوال؛ لزمه الثمنان؛ لأنه يمكن الجمع بينهما؛ بأن يكون قد اشتراه فى رمضان من أحدهما، ثم باعه، واشتراه من الآخر فى شوال، وإن كانت البينتان مطلقتين؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يلزمه الثمنان؛ لأنه يمكن استعمالهما بأن يكون قد اشتراه فى وقتين مختلفين.

والثانى: أنهما يتعارضان، فيكون على القولين؛ لأنه يحتمل أن يكونا فى وقتين، فيلزمه الثمنان، ويحتمل أن يكونا فى وقت واحد، والأصل براءة الذمة.

(الشرح) الأحكام: إن كان فى يد رجل دار، فادعى زيد أنه باعها منه بمائة، وأقام على ذلك بينة، وادعى عمرو أنه باعها منه بمائة، وأقام على ذلك بينة- نظرت:

فإن كانت البينتان مؤرختين تأريخًا واحدًا، فهما متعارضتان؛ لأنه يستحيل أن يكون جميع الدار ملكًا لاثنين فى وقت واحد.

فإن قلنا: إنهما تسقطان، رجع إلى المدعى عليه: فإن أنكر الشراء حلف لكل واحد منهما يمينًا، وإن أقر أنه ابتاع جميع الدار من كل واحد منهما، لزمه الثمنان؛ لأنه يجوز أن يبتاعه من أحدهما ثم يخرج من ملكه إلى ملك الآخر، ثم يبتاعه منه، وإن أقر أنه ابتاعه من أحدهما، لزمه الثمن له، وحلف للآخر قولاً واحدًا؛ لأنه لو أقر أنه ابتاعه منه، لزمه الثمن له.

وإن قال: «ابتعته منكما»، فقد أقر لكل واحد منهما بنصف الثمن الذى ادعى أنه باعه منه، ويلزمه أن يحلف لكل واحد منهما على النصف الآخر قولاً واحدًا.

وإن قلنا: إنهما تستعملان، فلا يجىء ههنا الوقف؛ لأن العقود لا توقف، ولكن تجىء القرعة أو القسمة:

فإن قلنا بالقرعة أقرع بينهما، فإن خرجت لأحدهما القرعة حكم له بالثمن الذى ادعاه، وهل يحلف مع خروج القرعة له؟ على القولين، ويكون للذى لم تخرج له القرعة أن يحلف المشترى؛ لأنه لو أقر له بعد ذلك، لزمه الثمن له.

وإن قلنا بالقسمة لزمه لكل واحد منهما نصف الثمن الذى ادعاه، ولا خيار للمشترى؛ لأن جميع الدار قد حصلت له، ولا فرق بين أن يحصل من واحد أو من اثنين، ولكل واحد من البائعين أن يحلفه على نصف الثمن؛ لأنه لو أقر به له لكل واحد منهما، لزمه ما أقر به له.

وإن كانت البينتان مؤرختين تأريخًا مختلفًا: بأن شهدت بينة أحدهما أنه باعها منه فى المحرم وبينة الآخر أنه باعها منه فى صفر - لزمه الثمنان؛ لأنه يجوز أن يبتاعها

منه في المحرم، ثم تخرج من ملكه، ثم يبتاعها من الآخر في صفر، وهي في ملكه.

وإن كانت البينتان مطلقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة- ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمه الثمنان؛ لأنه يمكن أن يكون قد اشتراها منهما في وقتين.

والثاني: أنهما يتعارضان، فتكونان كما لو كانتا مؤرختين تأريخًا واحدًا؛ لأنه يحتمل أن تكونا في وقتين؛ فيلزمه الثمنان، ويحتمل أن تكون في وقت واحد، فتكونان متعارضتين، والأصل: براءة ذمته من الثمنين.

هكذا ذكره المصنف وابن الصباغ، فأما الشيخ أبو حامد: فقال: فيه وجهان:

أحدهما: يلزمه الثمنان؛ لما مضى.

والثاني: لا يلزمه إلا ثمن واحد، وهو المتيقن وجوبه، ويسقط الثمن الآخر بالشك في وجوبه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن ادعى رجل ملك عبد، فأقام عليه بينة، وادعى آخر: أنه باعه، أو وقفه، أو أعتقه، وأقام عليه بينة؛ قدم البيع، والوقف، والعتق؛ لأن بينة الملك شهدت بالأصل، وبينة البيع، والوقف، والعتق، شهدت بأمر حادث، خفى على بينة الملك؛ فقدمت على بينة الملك.

وإن كان في يد رجل عبد، فادعى رجل: أنه ابتاعه، وأقام عليه بينة، وادعى العبد: أن مولاه أعتقه، وأقام عليه بينة:

فإن عرف السابق منهما بالتاريخ، قضى بأسبق التصرفين؛ لأن السابق منهما يمنع صحة الثاني، فقدم عليه.

وإن لم يعرف السابق منهما، تعارضتا، وفيهما قولان:

أحدهما: أنهما يسقطان، ويرجع إلى من في يده العبد.

وإن كان كذبهما، حلف لكل واحد منهما يمينًا على الانفراد.

وإن صدق أحدهما قضى لمن صدقه.

والقول الثاني: أنهما يستعملان، فيقرع بينهما في أحد الأقوال، فمن خرجت له القرعة، قضى له، ويقسم في القول الثاني، فيعتق نصفه ويحكم للمبتاع بنصف الثمن، ولا يجيء القول بالوقف؛ لأن العقود لا توقف.

(الشرح) الأحكام: إن ادعى رجل ملك عين، وأقام على ذلك بينة، وادعى آخر

على هذا المدعى أنه باعه تلك العين، أو وقفها عليه، أو كانت العين عبدًا فادعى أن المدعى أعتقه، وأقام المدعى الثانى بينة بما ادعاه- قدمت بينة المدعى الثانى على بينة الأول؛ لأن بينة الأول شهدت بأصل الملك، وبينة الثانى شهدت بأمر حادث ربما خفى عن بينة الملك؛ فقدمت.

وإن كان فى يد رجل عبد، فادعى رجل أنه ابتاع منه هذا العبد، وأقام على ذلك بينة، وادعى العبد أن سيده الذى هو فى يده أعتقه، وأقام على ذلك بينة - نظرت:

فإن كانت البينتان مؤرختين تأريخا مختلفا، قضى بالبينة الأولى، سواء كانت بيعا أو عتقا؛ لأن صحة الأول تمنع صحة الثانى.

وإن كانتا مطلقتين أو مؤرختين تأريخا واحدا، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة- فهما متعارضتان، فإن كان العبد فى يد المشترى، قدمت بينته؛ لأن له يدا وبينة.

وقال المزنى: تقدم بينة العبد؛ لأن يده ثابتة على نفسه وهذا ليس بصحيح؛ لأن العبد لا تثبت له يد على نفسه؛ بدليل أنه لو كان له عبد فى يد رجل، فادعاه آخر، وأقام كل واحد منهما بينة وصدق العبد الخارج، فإنه لا يحكم له به، فلو ثبت للعبد يد على نفسه لكان قد اجتمع للخارج يد وبينة.

وإن كان العبد فى يد المدعى عليه:

فإن قلنا: إنهما تسقطان، رجع إليه: فإن كذبهما، فالقول قوله مع يمينه، فيحلف لكل واحد منهما يمينا، وإن صدق أحدهما، وكذب الآخر: حكم للذى صدقه بما ادعاه، ولا يحلف للآخر قولا واحدا؛ لأنه لا يلزمه له غرم؛ لأنه إن صدق العبد أولا، فإقراره بالبيع بعده لا يحكم به، إلا أنه يلزمه رد الثمن إن كان قد قبضه.

وإن صدق المشترى أولا فإقراره بالعتق لا يصح، ولا يلزمه غرم للعبد.

وإن قلنا: إنهما تستعملان، فصدق السيد المشترى أو العبد، فهل ترجح بينة المصدق منهما؟ فيه وجهان مضى ذكرهما.

فإن قلنا: لا ترجح بينة المصدق منهما، أو لم يصدق أحدهما، فلا يجىء فى الاستعمال ههنا الوقف؛ لأن الاختلاف بالعقد، والعقود لا توقف، ولكن تجىء القرعة أو القسمة:

فإن قلنا بالقرعة، أقرع بينهما، فإن خرجت القرعة للعبد، عتق، ورجع المشترى

بالثمن على البائع إن كان قد دفعه إليه، وإن خرجت القرعة للمشترى، ملك العبد.

وإن قلنا: بالقسمة، حكم للمبتاع بنصف العبد بنصف الثمن، ورجع بنصف الثمن إن كان قد دفعه، وحكم بعتق نصف العبد، ويكون المبتاع بالخيار؛ لأن الصفقة تبعضت عليه:

فإن اختار الفسخ حكم بعتق جميع العبد على البائع؛ لأن البينة قد شهدت بعتقه، وإنما لم يحكم بعتق جميعه لمزاحمة المبتاع له، فإذا سقطت المزاحمة، حكم بعتق العبد.

وإن اختار الإمساك: فإن كان البائع معسرا، لم يقوم عليه باقى العبد، وإن كان موسرا فهل يقوم عليه؟ فيه قولان، وقيل: هما وجهان:

أحدهما: لا يقوم عليه؛ لأنه لم يعتق عليه باختياره، فلم يقوم عليه؛ كما لو ورث نصف من يعتق عليه؛ فإنه لا يقوم عليه الباقى.

والثانى: يقوم عليه الباقى؛ لأن البينة قد شهدت عليه أنه أعتق جميعه باختياره.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) قال فى (الأم): إذا قال لعبده: إن قتلت، فأنت حر، فأقام العبد بينة: أنه قتل، وأقام الورثة بينة: أنه مات؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه تتعارض البينتان ويسقطان ويرق العبد؛ لأن بينة القتل تثبت القتل، وتنفى الموت، وبينة الموت تثبت الموت، وتنفى القتل، فتسقطان، ويبقى العبد على الرق.

والثانى: أنه تقدم بينة القتل، ويعتق العبد؛ لأن بينة الورثة تشهد بالموت، وبينة العبد تشهد بالقتل؛ لأن المقتول ميت ومعها زيادة صفة، وهى القتل، فقدمت.

وإن كان له عبدان: سالم، وغانم؛ فقال لغانم: إن مت فى رمضان، فأنت حر، وقال لسالم: إن مت فى شوال فأنت حر، ثم مات، فأقام غانم بينة أنه مات فى رمضان، وأقام سالم بينة بالموت فى شوال؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه تتعارض البينتان، ويسقطان، ويرق العبدان؛ لأن الموت فى رمضان ينفى الموت فى شوال، والموت فى شوال ينفى الموت فى رمضان، فيسقطان وبقى العبدان على الرق.

والقول الثانى: أنه تقدم بينة الموت فى رمضان؛ لأنه يجوز أن يكون قد علمت

البينة بالموت فى رمضان، وخفى ذلك على البينة الأخرى إلى شوال، فقدمت بينة رمضان؛ لما معها من زيادة العلم.

وإن قال لغانم: إن مِتُّ من مرضى، فأنت حر، وقال لسالم: إن برئت من مرضى، فأنت حر، ثم مات، فأقام غانم بينة: بالموت من مرضه، وأقام سالم بينة: بأنه برئ من المرض، ثم مات، تعارضت البينتان وسقطتا، ورق العبدان؛ لأن بينة أحدهما أثبتت الموت من مرضه، ونفت البرء منه، والأخرى أثبتت البرء من مرضه، ونفت موته منه فتعذر الجمع بينهما، فتعارضتا، وسقطتا، وبقى العبدان على الرق.

(الشرح) الأحكام: قال فى «الأم»: إذا قال لعبده: «إن قتلت فأنت حر»، فأقام العبد بينة أنه قتل، وأقام الورثة بينة أنه مات حتف أنفه ففيه قولان:

أحدهما: تقدم بينة العبد؛ فيعتقه؛ لأن معها زيادة صفة؛ لأن كل قتل موت، وليس كل موت قتلا.

والثانى: أنهما متعارضتان؛ فتسقطان، ويرق العبد؛ لأن بينة القتل تثبت القتل وتنفى الموت، وبينة الموت تنفى القتل، وتثبت الموت؛ فتسقطان، ويرق العبد.

هكذا ذكر الشيخان أبو حامد والمصنف.

وقال ابن الصباغ: وينبغى أن يكون هذا على قوله الجديد أن البينتين إذا تعارضتا سقطتا. ويجيء على قوله القديم - إذا قلنا: تستعملان - الأقوال الثلاثة فى الاستعمال.

فرع: قال فى «الأم»: وإن كان له عبدان: سالم وغانم، فقال لسالم: «إن مت فى رمضان، فأنت حر»، وقال لغانم: «إن مت فى شوال فأنت حر»، ثم مات، وأقام سالم بينة أنه مات فى رمضان وأقام غانم بينة أنه مات فى شوال - ففيه قولان:

أحدهما: تقدم البينة التى شهدت أنه مات فى رمضان فيعتق سالم؛ لجواز أن يكون مات فى رمضان، وخفى موته، فلم يظهر إلا فى شوال؛ فشهدت بينة غانم بموته فى شوال عند ظهوره، فبينة سالم معها زيادة علم؛ فقدمت.

والثانى: أنهما متعارضتان؛ لأنه لا يجوز أن يموت فى رمضان وشوال.

قال المصنف: فعلى هذا يرق العبدان.

وقال العمرانى: وينبغى أن يقال ههنا كما قال ابن الصباغ فى التى قبلها: إن هذا على القول الجديد: إن البينتين إذا تعارضتا سقطتا.

فأما إذا قلنا بالقول القديم: تستعملان - وجب أن يكون ههنا فى الاستعمال ثلاثة أقوال.

فرع: قال فى «الأم»: وإن قال لعبده سالم: «إن مت من مرضى هذا، فأنت حر»، وقال لعبده غانم: «إن برئت من مرضى هذا فأنت حر»، ثم مات، وأقام سالم بينة أنه مات من مرضه ذلك، وأقام غانم بينة أنه برئ من مرضه ذلك، ومات من غيره، فهما متعارضتان قولا واحدا؛ لأن كل واحدة منهما تكذب الأخرى.

قال المصنف: فيرق العبدان.

وقال العمرانى: وينبغى أن يقال ههنا ما قاله ابن الصباغ فى الأولى: إن هذا على القول الجديد، فأما على القول القديم: فتأتى فيه الأقوال الثلاثة فى الاستعمال.

هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال المسعودى: إذا قامت بينة بموته من مرضه وبينة ببرئه من مرضه - ففيه قولان:

أحدهما: أنهما متعارضتان.

والثانى: أنه يحكم بالبينة التى شهدت بموته من مرضه ذلك.

وإن قال رجل لعبده: «إن لم أحج هذا العام، فأنت حر»، فأقام السيد بينة أنه وقف على عرفات تلك السنة، وأقام العبد بينة أن السيد كان يوم النحر فى بغداد فإنه لا يحكم بعتق العبد.

وقال أبو حنيفة: يعتق.

دليلنا: أنه يحتمل أنه حصل له ذلك من طريق الكرامة، وأنه سار من على عرفات ومكة إلى بغداد بليلة واحدة.

وإن أقام السيد بينة أنه وقف على عرفات تلك السنة وأقام العبد بينة أنه كان فى بغداد يوم عرفة، فلا أعلم فيها نصا، والذى يقتضى المذهب أنهما متعارضتان؛ لأن كل واحدة منهما تكذب الأخرى، فيرق العبد على القول الجديد الذى يقول: «تسقطان عند التعارض»، وعلى القول القديم يكون على الأقوال الثلاثة فى الاستعمال:

أحدها: الوقف إلى أن ينكشف الحال.

والثانى: القرعة.

والثالث: القسمة.

فإذا قلنا بالقسمة أعتق جميع العبد؛ لأنه عتق نصفه بالبينة، وعتق نصفه الآخر بالسراية؛ لأنه موسر بباقيه. هكذا ذكره العمرانى فى البيان، وغير خاف عليك أيها القارئ النبيه أنه يتحدث عن المسألتين بما يوافق أحكام وظروف عصره.

أما لو وجدت إحدى هاتين المسألتين فى العصر الحديث، فإنه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار هذا التقدم الهائل فى وسائل المواصلات؛ مما يجعل الأمر فى المسألتين ههنا ممكنا؛ بحيث يمكن للحاج-كما فى المسألة الأولى - أن يكون بعرفة يوم عرفات ثم يكون ببغداد يوم النحر بسهولة. وكذلك يمكن للحاج فى المسألة الثانية أن يقضى جزءًا من يوم عرفات فى بغداد، ثم يمكنه الوقوف بعرفات فى نفس اليوم.

أى: أن الحكم فى مثل هذه المسائل فى عصرنا ينظر إليه حسب مقتضيات وظروف عصرنا، مسترشدين بتلك الأحكام التى مهدها لنا سلفنا الصالح من الأئمة الأعلام، جزاهم الله عنا وعن الإسلام والمسلمين كل خير.

إلا أننا لا نكاد نتفق مع العمرانى- وهو بالطبع يعبر عن رأى أصحابنا الشافعية- فيما ذكره فى المسألة الأولى من عزو الإمكان للكرامات والمعجزات؛ لأن ظاهر عصره ينافى ذلك، ولهذا فإننا نميل إلى رأى الإمام أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - فى المسألة، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن اختلف المتبايعان فى قدر الثمن، أو اختلف المتكاريان فى قدر الأجرة، أو فى مدة الإجارة؛ فإن لم يكن بينة، فالحكم فى التحالف، والفسخ على ما ذكرناه فى الفسخ فى البيع، وإن كان لأحدهما بينة، قضى له.

وإن كان لكل واحد منهما بينة، نظرت: فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين، قضى بالأولى منهما؛ لأن العقد الأول يمنع صحة العقد الثانى.

وإن كانتا مطلقتين، أو مؤرختين تاريخًا واحدًا، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة؛ فهما متعارضتان؛ وفيهما قولان:

أحدهما: أنهما يسقطان، ويصير كما لو لم تكن بينة، فيتحالفا على ما ذكرناه فى البيع.

والثانى: أنهما يستعملان، فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، قضى له، ولا يجىء القول بالوقف؛ لأن العقود لا توقف، ولا يجىء القول بالقسمة؛ لأنهما

يتنازعان فى عقد، والعقد لا يمكن قسمته.

وخرج أبو العباس قولًا آخر: أنه إذا كان الاختلاف فى قدر المدة، أو فى قدر الأجرة، قضى بالبينة التى توجب الزيادة؛ كما لو شهدت بينة؛ بأن لفلان عليه ألفًا، وشهدت بينة: أن له عليه ألفين، وهذا خطأ؛ لأن الشهادة بالألف لا تنفى الزيادة عليه، فلم يكن بينها وبين بينة الشهادة الأخرى تعارض، وههنا أحد البينتين ينفى ما شهدت به البينة الأخرى؛ لأنه إذا عقد بأحد العوضين، لم يجز أن يعقد بالعوض الآخر، فتعارضتا.

(الشرح) الأحكام: وإن اختلف المتكاريان فى قدر الكراء، أو فى قدر المكرى، أو فى قدر المدة، أو فى جنس الكراء أو فى عين المكرى، أو اختلف المتبايعان فى قدر الثمن، أو فى قدر المثمن، أو فى قدر الأجل، أو فى جنس الثمن-:

فإن لم يكن مع أحدهما بينة فقد مضى ذكره فى اختلاف المتبايعين. وإن كان مع إحدهما بينة دون الآخر، قضى لصاحب البينة. وإن كان مع كل واحد منهما بينة: فإن كانت البينتان مؤرختين تأريخا مختلفا، قضى بالأولى منهما؛ لأن العقد الأول يمنع صحة الثانى.

وإن كانتا مطلقتين، أو مؤرختين تأريخا واحدا، أو إحدهما مطلقة والأخرى مؤرخة:

فإن كان الاختلاف فى جنس الكرى، أو فى عين المكرى، أو جنس الثمن- فهما متعارضتان بلا خلاف على المذهب؛ لأن كل واحدة منهما تكذب الأخرى.

وإن كان الاختلاف فى قدر الكرى، أو فى قدر المكرى، أو فى قدر المدة، أو فى قدر الثمن، أو فى قدر المثمن، أو فى قدر الأجل - فالمنصوص: أنهما متعارضتان، وخرج أبو العباس قولا آخر: أنهما غير متعارضتين، بل يقضى بالبينة التى تشهد بالزائد من ذلك كله؛ كما لو شهد شاهد أن لفلان على فلان ألف درهم، وشهد آخر: أن له عليه ألفين فإنه يحكم عليه بالألفين، وهذا خطأ؛ لأن كل واحدة من البينتين مكذبة للأخرى؛ فهو كما لو شهدت بينة لرجل بملك عين، وشهدت بينة أخرى لآخر بملكها، وتخالف البينتين فى الألف والألفين؛ لأن كل واحدة منهما لا تكذب الأخرى.

وكل موضع قلنا: إنهما متعارضتان ففيهما قولان:

أحدهما: تسقطان؛ فعلى هذا يكون كما لو لم يكن لأحدهما بينة فيتحالفان.
والثانى: تستعملان.

ولا يجىء ههنا الوقف؛ لأن العقود لا توقف، ولا تجىء القسمة؛ لأنهما يختلفان فى عقد، والعقد لا يقسم، وتجىء القرعة فيقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة قضى له.

قال المسعودى: وإن كانت كل واحدة من البينتين زائدة من وجه ناقصة من وجه؛ مثل أن يقول المكرى: أكريتك بيتا بعشرين، وقال المكترى: بل اكتريت منك جميع الدار بعشرة - ففيه قولان:

أحدهما: أنهما متعارضتان.

والثانى: يجمع بين الزيادتين؛ فيجعل جميع الدار مكراة بعشرين.

قال العمرانى: أظن المسعودى فرع هذا على قول أبى العباس: إنه يقضى بالبينة التى تشهد بالزيادة، فأما على المذهب: فهما متعارضتان قولا واحدا.

قال المسعودى: وإن قال أحدهما: استأجرت هذه الدار من زيد فى شهر رمضان لسنة كذا بكذا، وأقام على ذلك بينة، وقال الآخر: استأجرتها من زيد فى شوال سنة كذا بكذا، وأقام على ذلك بينة - ففيه قولان:

أحدهما: أن بينة رمضان أولى؛ لأنها أسبق.

والثانى: أن بينة شوال أولى؛ لأنها ناسخة للأولى؛ فيجعل كأنهما تقايلا فى الإجارة فى رمضان، ثم أجرها من الثانى فى شوال.

وأراد المسعودى بهذين القولين: إذا تنازع المتكاريان الدار من رجل فى مدة واحدة، فادعى كل واحد منهما أنه اكتراها من مالكها تلك المدة، وبينة أحدهما أقدم تأريخا.

والذى يقتضى المذهب: أن الأول أصح؛ كما قلنا فى الرجلين إذا ادعيا أنهما ابتاعا من رجل دارا، وبينة أحدهما أقدم تأريخا؛ فإنه يقضى له.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا ادعى رجلان دارًا فى يد رجل، وعزيا الدعوى إلى سبب يقتضى اشتراكهما، كالإرث عن ميت، والابتياع فى صفقة فأقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما، شاركه الآخر؛ لأن دعواهما تقتضى اشتراكهما فى كل جزء منهما، ولهذا

لو كان طعامًا، فهلك بعضه، كان هالكًا منهما، وكان الباقى بينهما.

فإذا جحد النصف، وأقر بالنصف، جعل المجحود بينهما، والمقر به بينهما، وإن ادعيا ولم يعزيا إلى سبب، فأقر لأحدهما بنصفها، لم يشاركه الآخر؛ لأن دعواه لا تقتضى الاشتراك فى كل جزء منه.

(الشرح) قوله: «وعزيا الدعوى» يقال: عزيته إلى أبيه وعزوته، أى: نسبته إليه، واعتزى هو، أى: انتمى وانتسب.

وفى الحديث: «من تعزى بعزاء الجاهلية فأَعِضُّوه بِهَنِ أبيه ولا تكنوا» أى: من انتسب وانتمى، وذلك قولهم: يالفلان[1].

الأحكام: وإن ادعى رجلان دارًا فى يد رجل، وأضافا الدعوى إلى سبب يقتضى اشتراكهما فيها: بأن قالا: «ورثناها من أبينا، وغصبتها منا قبل أن نقبضها»، أو «غصبتها من أبينا فى حياته»، فأقر المدعى عليه بنصفها لأحدهما- شارك المدعى الثانى المقر له فى هذا النصف المقر به؛ لأنهما أضافا الدعوى إلى سبب يوجب اشتراكهما فى كل جزء منها-:

ولهذا لو كان طعاما، فهلك بعضه، كان هالكا منهما، وكان الباقى بينهما، فإذا أقر بالنصف وجحدهما عن النصف، فإن الذى أقر به بينهما والذى أنكر منه بينهما.

وإن قالا: «ابتعناها صفقة واحدة، وغصبتها منا قبل أن نقبضها»، فأقر لأحدهما بالنصف، فهل يشارك المدعى الثانى المقر له فى هذا النصف؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو اختيار المصنف -: أنه يشاركه فيه؛ لأن ابتياعهما لها فى صفقة واحدة سبب يوجب اشتراكهما فى كل جزء منها؛ فهو كما لو قالا: «ورثناها».

والثانى - وهو اختيار القاضى أبى الطيب، ولم يذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق غيره -: أنه لا يشاركه فيه؛ لأن البيع من اثنين بمنزلة البيع فى صفقتين.

قال الشيخ أبو حامد: وإن قالا: ورثناها من أبينا وقبضناها، ثم غصبتها علينا، فأقر لأحدهما بنصفها-لم يشارك المدعى الثانى المقر له بالنصف المقر به؛ لأنه بعد القبض يجوز أن يغصب نصيب أحدهما دون نصيب الآخر.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٥٧ - ٣٥٨)، وغريب الحديث (١/ ٣٠١)، وغريب ابن الجوزى (٢/ ٩٤)، والنهاية (٣/ ٢٣٣).

وأما المصنف، وابن الصباغ فلم يشترطا عدم قبضهما لها فى اشتراكهما فى النصف المقر به لأحدهما.

وإن ادعيا العين وأضافا الدعوى إلى سببين، أو أطلقا الدعوى، أو أضاف أحدهما إلى سبب، وأطلق الآخر دعواه، فأقر لأحدهما بنصفها- لم يشارك المدعى الثانى المقر له فى هذا النصف؛ لأن دعوى المقر له لا تقتضى أن الثانى يشاركه فيما أقر له به منهما.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن ادعى رجلان دارًا فى يد رجل ثالث لكل واحد منهما نصفها، وأقر الذى هى فى يده بجميعها لأحدهما، نظرت: فإن كان قد سمع من المقر له الإقرار للمدعى الآخر بنصفها؛ لزمه تسليم النصف إليه؛ لأنه أقر له بذلك، فإذا صار إليه؛ لزمه حكم إقراره؛ كرجل أقر لرجل بعين، ثم صارت العين فى يده.

وإن لم يسمع منه إقرار، فادعى جميعها، حكم له بالجميع؛ لأنه يجوز أن يكون الجميع له ودعواه للنصف صحيح؛ لأن من له الجميع، فله النصف.

ويجوز أن يكون قد خص النصف بالدعوى؛ لأن له على النصف بينة، أو يعلم أنه مقر له بالنصف، وتنتقل الخصومة إليه مع المدعى الآخر فى النصف.

وإن قال الذى فى يده الدار: نصفها لى، والنصف الآخر لا أعلم لمن هو، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يترك النصف فى يده؛ لأنه أقر لمن لا يدعيه، فبطل الإقرار، وبقى على ملكه.

والثانى: أن الحاكم ينتزعه منه، ويكون عنده؛ لأن الذى فى يده لا يدعيه، والمقر له لا يدعيه، فأخذه الحاكم للحفظ؛ كالمال الضال.

والثالث: أنه يدفع إلى المدعى الآخر؛ لأنه يدعيه، وليس له مستحق آخر، وهذا خطأ؛ لأنه حكم بمجرد الدعوى.

(الشرح) الأحكام: وإن كانت دار فى يد رجل، وادعى رجلان كل واحد منهما نصفها، ولم يضيفا الدعوى إلى سبب.يقتضى اشتراكهما، فأقر المدعى عليه لأحدهما بجميع الدار - نظرت:

فإن كان قد سمع من المقر له إقرار للمدعى الثانى بنصفها، قبل ذلك، أو أقر له

الآن بنصفها، لزمه تسليم النصف إليه؛ لأنه أقر له بذلك، فإذا صارت الدار بيده، لزمه تسليم ما أقر له به.

وإن لم يسمع من المقر له إقرار قبل ذلك بنصفها للمدعى الثانى، ولا أقر له به الآن، بل ادعى المقر له أن جميعها له- حكم له بجميعها؛ لأنه يجوز أن يكون الجميع له، ودعواه فى نصفها صحيحة؛ لأن من له الجميع فله النصف، وإنما خص النصف بالدعوى؛ لأنه عالم أنه يقر له بالنصف، أو له بالنصف بينة، فادعى ما فيه خلف بينهما. ولأنه يجوز أن يكون له النصف فى حال الدعوى، ثم يحدث له ملك النصف بعد الدعوى بإرث أو ابتياع فيكون له الجميع.

وإن أقر المدعى عليه لأحدهما: بجميعها، ولم يسمع من المقر له إقرار للمدعى الثانى بنصفها، ولا ادعى الجميع لنفسه، بل قال: لى النصف لا غير، والنصف الثانى لا أدرى لمن هو-ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه يبقى على ملك المدعى عليه؛ لأنه أقر به لمن لا يدعيه فيبقى على ملكه.

والثانى: يدفع إلى المدعى الثانى؛ لأن بإقرار المدعى عليه بجميع الدار للمدعى الأول أخبر أنه لا يملك شيئا من الدار، وبرد المقر له إقراره فى هذا النصف أخبر أنه لا يملكه؛ فلم يبق له ههنا مدع له إلا المدعى الثانى؛ فوجب تسليمه إليه.

والثالث: أن الحاكم ينتزعه من يد المدعى عليه، ويحفظه إلى أن يجىء من يدعيه، ويقيم عليه البينة؛ لأن الذى فى يده الدار لا يدعيه، والمقر له لا يدعيه، ولا يجوز أن يسلم إلى المدعى الثانى بالدعوى؛ فلم يبق إلا أن يحفظه الحاكم.

وقال ابن الصباغ: فعلى هذا: يؤاجره الحاكم، ويحفظ أجرته.

وقال أبو على فى «الإفصاح»: يفرقها الحاكم فى مصالح المسلمين. وليس بشىء؛ لأن الأجرة تابعة للأصل. والأول أصح.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) إذا مات رجل، وخلف ابنًا مسلمًا، وابنًا نصرانيًا، وادعى كل واحد منهما: أنه مات أبوه على دينه، وأنه يرثه، وأقام على ما يدعيه بينة، فإن عرف أنه كان نصرانيا، نظرت: فإن كانت البينتان غير مؤرختين، حكم ببينة الإسلام؛ لأن من شهد بالنصرانية، شهد بالأصل، والذى شهد بالإسلام شهد بأمر حادث خفى على من شهد بالنصرانية فقدمت شهادته؛ كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل، فإن شهدت

إحداهما بأنه مات، وآخر كلامه الإسلام، وشهدت الأخرى بأنه مات وآخر كلامه النصرانية، فهما متعارضتان، وفيهما قولان:

أحدهما: أنهما يسقطان، فيكون كما لو مات ولا بينة، فيكون القول قول النصراني؛ لأن الظاهر معه.

والثاني: أنهما يستعملان، فإن قلنا بالقرعة، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، ورث.

وإن قلنا بالوقف، وقف. وإن قلنا بالقسمة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقسم؛ كما يقسم في غير الميراث.

والثاني - وهو قول أبي إسحاق -: أنه لا يقسم؛ لأنه إذا قسم بينهما، تيقن الخطأ في توريثهما، وفي غير الميراث يجوز أن يكون المال مشتركًا بينهما، فقسم.

وإن لم يعرف أصل دينه، تعارضت البينتان سواء كانتا مطلقتين، أو مؤرختين، وفيهما قولان:

أحدهما: أنهما يسقطان، فإن كان المال في يد غيرهما، فالقول قول من في يده المال، وإن كان في يديهما، كان بينهما.

وإن قلنا: إنهما يستعملان، فإن قلنا: يقرع، أقرع بينهما، وإن قلنا: يوقف، وقف إلى أن ينكشف، وإن قلنا: يقسم، قسم.

وقال أبو إسحاق: لا يقسم؛ لأنه يتيقن الخطأ في توريثهما.

والمنصوص: أنه يقسم، وما قاله أبو إسحاق خطأ؛ لأنه يجوز أن يموت وهو نصراني، فورثه ابناه، وهما نصرانيان، ثم أسلم أحدهما، وادعى أن أباه مات مسلمًا؛ ليأخذ الجميع.

ويغسل الميت، ويصلى عليه في المسائل كلها، ويدفن في مقابر المسلمين، وينوي بالصلاة عليه إن كان مسلمًا؛ كما قلنا في موتى المسلمين إذا اختلطوا بموتى الكفار.

(الشرح) الأحكام: وإن مات رجل، وخلف ابنين: مسلما ونصرانيا، لا وراث له غيرهما، وادعى كل واحد منهما أن أباه مات على دينه، وأقام على ذلك شاهدين مسلمين عدلين - فلا يخلو حال الميت: إما أن يعرف أصل دينه أنه كان نصرانيا، أو لا يعرف أصل دينه:

فإن عرف أصل دينه، وأنه كان نصرانيا - نظرت فى البينتين:

فإن كانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة - حكم بأنه مات مسلما، ويكون ميراثه لابنه المسلم؛ لأن التى شهدت بالنصرانية ربما شهدت بالنصرانية لأنها أصل دينه؛ لأن البينة إذا لم تعرف إسلامه، جاز لها أن تشهد بأنه مات نصرانيا، والتى شهدت بالإسلام شهدت بأمر حادث على النصرانية، ربما خفى على الأخرى؛ فقدمت، كما تقدم بينة الجرح على بينة التعديل.

وإن كانت البينتان مؤرختين تأريخا واحدا: بأن شهدت إحداهما أن آخر كلامه التلفظ بالإسلام، وشهدت الأخرى أن آخر كلامه التلفظ بالنصرانية- فهما متعارضتان؛ لأنهما متنافيتان:

فإن قلنا: إن البينتين إذا تعارضتا سقطتا، كان كما لو لم يكن لأحدهما بينة، ويكون القول قول النصرانى مع يمينه: أنه ما يعلم أنه مات مسلما؛ لأن الأصل بقاؤه على النصرانية وعدم الإسلام، فإن حلف كان الميراث له، وإن نكل عن اليمين، ردت اليمين على الثانى فيحلف أنه مات مسلما، فإذا حلف كان الميراث له.

وإن قلنا: تستعملان: فإن قلنا بالوقف، وقف المال؛ لأنه هو المتداعى، وإن قلنا بالقرعة، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة حكم ببينته، وهل يحلف مع القرعة؟ فيه قولان:

وإن قلنا بالقسمة، فاختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: لا يجوز أن يقسم بينهما الميراث؛ لأنا نتيقن الخطأ فى توريث أحدهما.

وقال أكثر أصحابنا: يقسم بينهما، وهو المنصوص؛ كما لو ادعيا ملكا من غير الميراث، وأقام كل واحد منهما بينة، وقلنا بالاستعمال بالقسم، وما قاله أبو إسحاق من الخطأ فى القسمة غير صحيح؛ لأنه يجوز أن يكون مات الأب نصرانيا، وهما نصرانيان، ثم أسلم أحدهما وادعى أنه مات مسلما ليحوز جميع ميراثه.

وإن لم يعرف أصل دين الميت، فإن البينتين متعارضتان، سواء كانتا مؤرختين تأريخا واحدا، أو مطلقتين، أو إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة؛ لأنه ليس له أصل دين يبنى عليه، حتى تكون إحداهما أثبتت أمرا حادثا بعد ذلك الأصل.

فإن قلنا: إن البينتين إذا تعارضتا سقطتا، صار كأن لم يقم أحدهما بينة.

فإن كان الشيء الذى يتداعيانه فى يد غيرهما، كان القول قوله، وإن كان فى يد أحدهما فهو أحق به، ويحلف للآخر.

وإن كان فى أيديهما قسم بينهما، ويحلف كل واحد منهما لصاحبه على النصف الذى حصل له.

هكذا ذكر الشيخان: أبو حامد والمصنف.

وقال ابن الصباغ: وهذا فيه نظر؛ لأنه إذا كان فى يد أحدهما، فإنه يعترف أنه للميت الذى ادعى أنه يرثه، والآخر يدعى مثل ذلك؛ فلا ينبغى أن يكون ليده حكم، بل ينبغى أن يكون موقوفا أو مقسوما بينهما.

وإن كان فى أيديهما فينبغى أن يوقف، وتكون يدهما عليه، أو يقسم بينهما بحكم اليد، ولا يتحالفان.

وإن قلنا: إن البينتين تستعملان: فإن قلنا بالوقف وقفت التركة، وإن قلنا بالإقراع أقرع بينهما، وإن قلنا بالقسمة، فالمذهب أنها تقسم بينهما، وقال أبو إسحاق: لا تقسم بينهما. وقد مضى دليلهما.

إذا ثبت هذا: فإنه يصلى على الميت وينوى بالصلاة عليه «إن كان مسلما»، ويدفن فى مقابر المسلمين؛ تغليبا للإسلام؛ كما قال الشافعى - رحمه الله -: إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار، ولم يتميزوا. هذا مذهبنا، وبه قال أحمد.

وقال أبو حنيفة: يقضى ببينة الإسلام بكل حال.

دليلنا: أنهما إذا تعارضتا، كانت كل واحدة منهما مكذبة للأخرى، وليس مع إحداهما زيادة علم؛ فسقطتا؛ كما لو شهدتا بعين فى يد غير المدعيين.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن مات رجل، وخلف ابنين، واتفق الابنان أن أباهما مات مسلمًا، وأن أحد الابنين أسلم قبل موت الأب، واختلفا فى الآخر، فقال: أسلمت أنا - أيضًا - قبل موت أبى، فالميراث بيننا، وأنكر الآخر، فالقول قول المتفق على إسلامه؛ لأن الأصل بقاؤه على الكفر.

ولو اتفقا على إسلامهما، واختلفا فى وقت موت الأب، فقال أحدهما: مات أبى قبل إسلامك، فالميراث لى، وقال الآخر: بل مات بعد إسلامى - أيضًا - فالقول

قول الثانى؛ لأن الأصل حياة الأب.

وإن مات رجل، وخلف أبوين كافرين، وابنين مسلمين؛ فقال الأبوان: مات كافرًا، وقال الابنان: مات مسلمًا؛ فقد قال أبو العباس: يحتمل قولين:

أحدهما: أن القول قول الأبوين؛ لأنه إذا ثبت أنهما كافران، كان الولد محكومًا بكفره إلى أن يعلم الإسلام.

والثانى: أن الميراث يوقف إلى أن يصطلحوا، أو ينكشف الأمر؛ لأن الولد إنما يتبع الأبوين فى الكفر قبل البلوغ، فأما بعد البلوغ، فله حكم نفسه، ويحتمل أنه كان مسلمًا، ويحتمل أنه كان كافرًا، فوقف الأمر إلى أن ينكشف.

(الشرح) **الأحكام:** إذا مات رجل وخلف ابنين ودارا، واتفقا على أن أباهما مات مسلما فى أول شهر رمضان، وأن أحدهما أسلم فى شعبان، واختلفا فى إسلام الثانى، فقال الثانى: أنا أسلمت فى شعبان أيضا فلى الميراث معك، وقال أخوه: بل أسلمت فى رمضان بعد موت أبى، ولا بينة لمن ادعى الإسلام فى شعبان- فالقول قول المتفق على إسلامه فى حياة الأب فيحلف أنه لا يعلم أن أخاه أسلم فى حياة أبيه، ويكون له جميع الميراث؛ لأن الأصل عدم إسلامه.

قال الشافعى - رحمه الله -: وهكذا إذا مات رجل، وخلف ابنين، واتفقا على أن أباهما مات حرا، وأن أحدهما أعتق قبل موت الأب، واختلفا فى وقت عتق الآخر، فادعى أنه أعتق - أيضا - فى حياة أبيه، وقال أخوه: بل أعتقت أنت بعد موت أبينا - فالقول قول المتفق على عتقه فى حياة الأب، فإذا حلف، كان له جميع الميراث؛ لما ذكرناه.

وإن اتفقا الابنان أن أحدهما أسلم فى أول شعبان، وأن الآخر أسلم فى أول شهر رمضان، واتفقا أن أباهما مات مسلما، إلا أنهما اختلفا فى وقت موته: فقال الذى أسلم فى شعبان: مات أبى فى شعبان؛ فلى الميراث دونك، وقال الذى أسلم فى رمضان: بل مات أبى فى رمضان، بعد أن أسلمت فالميراث بيننا - فالقول قول الذى أسلم فى رمضان مع يمينه؛ لأن الأصل حياة الأب، وعدم موته، فإذا حلف كان الميراث بينهما.

فرع: إن مات رجل وخلف أبوين كافرين وابنين مسلمين، فادعى الأبوان أنه

مات كافرا، فهما أحق بميراثه، وإن ادعى الابنان أنه مات مسلما، فهما أحق بميراثه.

قال أبو العباس: فيحتمل قولين:

أحدهما: أن القول قول الأبوين؛ لأن الأبوين إذا كانا كافرين، فولدهما قبل البلوغ كافر تبعا لهما، والأصل بقاؤه على الكفر إلى أن يعلم إسلامه. قال: وهذا أشبه بقول العلماء.

والثاني: أن الميراث يوقف إلى أن يصطلحوا أو ينكشف الحال فيه؛ لأن الولد إنما يتبع أبويه فى الكفر قبل البلوغ فأما بعد البلوغ فله حكم نفسه، فيحتمل أنه مات كافرا، ويحتمل أنه مات مسلما، وليس ههنا أصل يبنى عليه؛ فوقف إلى أن يصطلحوا أو ينكشف حاله.

فرع: وإن مات رجل وخلف زوجة مسلمة وأخا مسلما وابنا كافرا، فقالت الزوجة والأخ: مات مسلما فالميراث لنا، وقال الابن: بل مات كافرا، فالميراث لى:

فإن أقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه، فالحكم فيها كالحكم فى الرجل إذا مات وخلف ابنين أحدهما نصرانى والآخر مسلم، فادعى كل واحد منهما أن أباه مات على دينه على ما مضى.

وإن لم يكن لهم بينة: فإن عرف أصل دينه: أنه كافر - فالقول قول الابن؛ لأن الأصل بقاؤه على الكفر. وإن لم يعرف أصل دينه، وقف الأمر إلى أن ينكشف الحال أو يصطلحوا.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن مات رجل، وله ابن حاضر، وابن غائب، وله دار فى يد رجل، فادعى الحاضر: أن أباه مات، وأن الدار بينه وبين أخيه، وأقام بينة من أهل الخبرة: بأنه مات وأنه لا وارث له سواهما - انتزعت الدار ممن هى فى يده، ويسلم إلى الحاضر نصفها، وحفظ النصف للغائب.

وإن كان له دين فى الذمة، قبض الحاضر نصفه، وفى نصيب الغائب وجهان:

أحدهما: أنه يأخذه الحاكم، ويحفظه عليه؛ كالعين.

والثانى: أنه لا يأخذه؛ لأن كونه فى الذمة أحفظ له.

ولا يطالب الحاضر فيما يدفع إليه بضمين؛ لأن فى ذلك قدحًا فى البينة.

وإن لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة، أو كانت من أهل الخبرة إلا أنها لم تشهد بأنها لا تعرف له وارثًا سواه، لم يدفع إليه شيء حتى يبعث الحاكم إلى البلاد التى كان يسافر إليها، فيسأل: هل له وارث آخر؟ فإذا سأل، ولم يعرف له وارث غيره، دفع إليه.

قال الشافعى - رحمه الله -: يأخذ منه ضمينًا.

وقال فى (الأم): وأحب أن يأخذ منه ضمينًا، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: أنه يجب أخذ الضمين؛ لأنه ربما ظهر وارث آخر.

والثانى: أنه يستحب، ولا يجب؛ لأن الظاهر أنه لا وارث له غيره.

ومنهم من قال: إن كان الوارث ممن يحجب؛ كالأخ، والعم - وجب.

وإن كان ممن لا يحجب؛ كالابن، استحب؛ لأن من لا يحجب يتيقن أنه وارث، ويشك فيمن يزاحمه، فلم يترك اليقين بالشك، ومن يحجب يشك فى إرثه، وحمل القولين على هذين الحالين.

ومنهم من قال: إن كان الوارث غير مأمون، وجب؛ لأنه لا يؤمن أن يضيع حق من يظهر، وإن كان مأمونًا، لم يجب؛ لأنه لا يضيع حق من يظهر، وحمل القولين على هذين الحالين.

وإن كان الوارث ممن له فرض لا ينقص؛ كالزوجين، فإن شهد الشهود: أنه لا وارث له سواه، وهم من أهل الخبرة، دفع إليه أكمل الفرضين، ولا يؤخذ منه ضمين، وإن لم يشهدوا: أنه لا وارث له سواه، أو شهدوا بذلك، ولم يكونوا من أهل الخبرة، دفع إليه أنقص الفرضين.

فإن كان زوجًا، دفع إليه ربع المال عائلًا، وإن كان زوجة، دفع إليها ربع الثمن عائلًا، ويوقف الباقى، فإن لم يظهر وارث آخر، دفع إليه الباقى.

(الشرح) قوله: «قدحًا فى البينة» القدح مثل الجرح، يقال: قدحت فى نسبه، أى: طعنت[1].

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله -: ولو أقام رجل بينة أن أباه هلك، وترك هذه الدار ميراثا له ولأخيه الغائب، أخرجتها من يد من هى فى يده، وأعطيته منها

(١) ينظر: النظم (٢/٣٥٨).

نصيبه، وأخذت نصيب الغائب.

وجملة ذلك أنه إذا كانت في يد رجل دار، فجاء رجل، وادعى أن أباه مات، وترك هذه الدار له ولأخيه الغائب، فأنكر من بيده الدار: فإن لم يكن مع المدعى بينة فالقول قول من الدار في يده مع يمينه، وإن أقام الابن الحاضر بينة أن أباه مات وخلف ابنين: هذا والغائب وقالت البينة: لا نعلم له وارثا سواهما، والبينة من أهل الخبرة الباطنة بالميت - فإن الحاكم يسمع هذه البينة، ويحكم بالدار للميت، وينتزعها ممن هى في يده، ويسلم إلى الحاضر نصفها، ويسلم النصف الذى للغائب إلى أمين يحفظه له إلى أن يقدم، وإن أمكن إكراؤه له أكراه له، وحفظ أجرته، وكذلك إذا كانت العين المدعى بها مما تنقل وتحول؛ وبه قال أبو يوسف، وأحمد، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إذا كانت العين المدعى بها مما تنقل وتحول فكما قلنا. وإن كانت مما لا تنقل وتحول: كالدار، والأرض، فإنه لا ينتزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه حتى يقدم الغائب، ويدعيه، كما لو ادعى رجل أن هذه الدار له ولشريكه، وأقام على ذلك بينة: فإن نصيب الغائب لا ينزع.

دليلنا: أن هذه الدار إذا ثبتت، فإنها تثبت للميت، ثم تنتقل إلى ورثته، وما كان حقًّا للميت فعلى الحاكم سماع البينة فيه؛ لأنه يلى على الأموات؛ بخلاف الدار بين الشريكين، فإنه لا ولاية له على الغائب، ولأن نصيب أحد الأخوين الوارثين متعلق بسلامة نصيب الآخر؛ لأنه لو أخذ الحاضر النصف، ثم قدم الغائب، فجحده من هى في يده على النصف الباقى، ولم تقم له بينة فإنه يشارك أخاه في النصف الذى حصل له؛ فلذلك سمعها الحاكم وحكم بها، ولأن كل ما كان للحاكم أن ينتزعه إذا كان مما لا ينقل، كان له أن ينتزعه، وإن كان مما لا ينقل كما لو كان أخوه صغيرا أو مجنونا.

وإن كان المدعى به دينا، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يؤخذ نصيب الغائب، ويحفظه عليه؛ كما لو كان المدعى به عينا.

والثانى: أنه ليس له أن يأخذه؛ لأن تركه في الذمة أحوط لصاحبه.

وإذا دفع إلى الحاضر نصيبه من الدين أو العين في هذا القسم، لم يجب أن يؤخذ منه ضمين؛ لأن في ذلك طعنا على البينة.

فأما إذا لم تكن البينة من أهل الخبرة الباطنة بالميت، أو كانت من أهل الخبرة الباطنة بالميت، إلا أنها لم تشهد بأنها لا تعلم له وارثا غيرهما، أو شهدت بأنه

مات، وخلف هذين الابنين ولم تقل: «وهما وارثان» - فإن الدار تثبت للميت، ولكن لا يسلم شيء إلى الابن الحاضر من الدار بمجرد هذه الشهادة؛ لأنها لم تشهد بما تستحقه من الدار، ولكن يبعث الحاكم إلى البلاد التى كان يسافر إليها الميت، ويقيم بها، ويسأل فيها: هل له وارث فيها؟ فإن سأل عن ذلك، وغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له وارث آخر لظهر- فإن لم يظهر له وارث، فإنه يدفع إلى الحاضر نصيبه؛ لأن الظاهر أنه لو كان له وارث لظهر - فصار هذا الظاهر مع البينة بمنزلة ما لو شهدت البينة بأنها لا تعلم أن له وارثا غيرهما وهى من أهل الخبرة الباطنة بالميت.

قال الشافعى - رحمه الله -: «ويؤخذ منه ضمين»، وهذا يقتضى وجوب أخذ الضمين.

وقال فى «الأم»: «وأحب أن يؤخذ منه الضمين».

واختلف أصحابنا فيها على طريقين:

فمنهم من قال: فيها قولان:

أحدهما: يجب أخذ الضمين منه؛ لأنه ربما ظهر له وارث آخر، وربما كان المدفوع إليه غائبا أو ميتا؛ فوجب أخذ الضمين منه للاستيثاق.

والثانى: يستحب، ولا يجب؛ لأن الظاهر أنه لا وارث له غير هذا الحاضر والغائب؛ إذ لو كان له وارث غيرهما لظهر.

ومن أصحابنا من قال: إن كان الحاضر غير ثقة، وجب أخذ الضمين منه؛ لأنه لا يؤمن أن يضيع حق من يظهر، وإن كان ثقة، لم يجب أخذ الضمين منه، وإنما يستحب؛ لأنه يؤمن أن يضيع حق من يظهر. وحمل القولين على هذين الحالين.

وإن كان المدعى ممن يحجب عن الميراث: كالأخ وابن الأخ، والعم وابن العم، وأقام بينة أن أخاه مات وخلفه وارثا: فإن شهد الشاهدان بأنهما لا يعلمان له وارثا غيره، وهما من أهل الخبرة الباطنة بالميت -دفع الدار إلى الأخ، ولم يؤخذ منه ضمين؛ كالابن.

وإن لم يشهد الشاهدان بأنهما لا يعلمان له وارثا سواه، أو شهدا بذلك لكنهما ليسا من أهل الخبرة الباطنة بالميت- فإن الدار تثبت للميت، ولا تدفع إلى الأخ؛ لجواز أن يكون هناك وارث يحجبه، ولكن يبعث الحاكم إلى البلاد التى كان يدخلها

الميت، ويقيم بها ويسأل: هل له وارث؟ فإن لم يظهر له وارث، دفع الدار إلى الأخ؛ كما قلنا فى الابن، وهل يجب أخذ الضمين منه؟

إن قلنا: يجب أخذ الضمين من الابن، فمن الأخ أولى.

وإن قلنا: لا يجب أخذ الضمين من الابن، ففى الأخ وجهان:

أحدهما: لا يجب، كما لا يجب أخذه من الابن ولكن يستحب.

والثانى: يجب؛ لأن الابن لا يجوز أن يحجب بحال، والأخ يجوز أن يكون هناك من يحجبه.

وإن شهدا الشاهدان أن هذا أخوه، ولم يشهدا أنه وارث:

قال أبو العباس: لم يجز للحاكم أن يدفع إليه المال، وأن يسأل عن وارث له آخر حتى يشهدا أنه وارث.

والفرق بينه وبين الابن- حيث قلنا: إذا شهدا أنه ابنه، ولم يشهدا أنه وارث: أنه يدفع إليه بعد أن يسأل عن وارث آخر -: أن الابن يتيقن كونه وارثا، والأخ لا يتيقن أنه وارث؛ لجواز أن يكون هناك وارث يحجبه.

وإن كان المدعى ممن له فرض يتقدر - نظرت:

فإن شهد الشاهدان أنه وارثه لا نعلم له وارثا سواه، وهما من أهل الخبرة الباطنة بالميت: دفع إليه نصيبه كاملا، ولا يؤخذ منه ضمين.

وإن شهدا بأنه وارثه، ولم يقولا: «ولا نعلم له وارثا غيره»؛ أو شهدا بذلك ولكنهما ليسا من أهل الخبرة الباطنة بالميت- فإن الحاكم يدفع إليه القدر الذى يتيقنه من الميراث له، فإن كان زوجا؛ دفع إليه ربعا عائلا، وهو ثلاثة أسهم من خمسة عشر سهما. وإن كان زوجة دفع إليها ربع الثمن عائلا، وهو ثلاثة أسهم من مائة وثمانية أسهم. وإن كان أبا دفع إليه السدس عائلا، وهو سهمان من خمسة عشر سهما، وإن كانت أما، دفع إليها السدس عائلا؛ وهو سهم من عشرة أسهم؛ لأن ذلك أقل حق كل واحد منهم، ويوقف الباقى حتى يسأل عن الميت فى البلاد التى كان يسافر إليها ويقيم بها، فإن لم يظهر له وارث ينقصه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يكمل له فرضه؛ لعدم البينة.

والثانى: يكمل لصاحب الفرض فرضه، وهو الأصح؛ لأن الظاهر بعد البحث أنه لو كان هناك وارث ينقصه لظهر.

مسألة: إذا شهد شاهدان لرجل أنه ابن زيد، لا نعلم له ابنا غيره، وشهد شاهدان آخران لآخر أنه ابن زيد لا نعلم له ابنا غيره - ثبت نسبهما من زيد، ولا يكونان متعارضين؛ لأنه يجوز أن تعرف كل واحدة منهما ما لا تعرف الأخرى.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن ماتت امرأة وابنها، فقال زوجها: ماتت فورثها الابن، ثم مات الابن فورثته، وقال أخوها: بل مات الابن أولًا، فورثته الأم، ثم ماتت فورثتها، لم يورث ميت من ميت، بل يجعل مال الابن للزوج، ومال المرأة للزوج والأخ؛ لأنه لا يرث إلا من تيقن حياته عند موت مورثه، وههنا لا تعرف حياة واحد من الميتين عند موت مورثه، فلم يورث أحدهما من الآخر؛ كالغرقى.

(فصل) وإن مات رجل، وله دار، وخلف ابنًا وزوجة، فادعى الابن أنه تركها ميراثًا، وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار، وأقام كل واحد منهما بينة؛ قدمت بينة الزوجة على بينة الإرث؛ لأن بينة الإرث تشهد بظاهر الملك المتقدم، وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك خفي على بينة الإرث.

(الشرح) الأحكام: وإن كانت له زوجة وله ابن منها، ولها أخ، فماتت الزوجة وابنها، واختلف الزوج والأخ، فقال الزوج: ماتت الزوجة أولا فورثتها أنا وابنها، ثم مات الابن فورثته، وقال الأخ: بل مات الابن أولا؛ فورثته الأم، ثم ماتت الأم؛ فورثتها أنا وأنت: فإن كان لأحدهما بينة بما يدعيه، ثبت ما ذكره، وإن لم تكن بينة، فالقول قول الأخ مع يمينه في أنه إرثه من أخته؛ لأن الزوج يدعي حجبه من ميراثها والأصل عدم حجبه، والقول قول الزوج مع يمينه في إرثه من ابنه؛ لأن الأخ يدعي إرث الأم منه، والأصل عدم إرثها؛ فلا ترث الزوجة من ابنها، بل يكون ماله كله لأبيه ولا يرث الابن من مال أمه، بل يكون مالها للأخ والزوج؛ لأن من لم يتيقن حياته عند موت مورثه، لم يرث منه شيئا، وكل واحد منهما لا يتيقن حياته عند موت مورثه، فلم يرث أحدهما من الآخر؛ كالغرقى.

فصل: وإن مات رجل وخلف ابنا، ودارا، وزوجة، وادعى الابن أن أباه ترك الدار ميراثا، وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار في حياته، وأقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه- قدمت بينة الزوجة؛ لأن بينة الابن تشهد بأصل الملك، وبينة الزوجة تشهد بأمر حادث خفي على بينة الابن، فقدمت؛ كما لو كان الزوج حيا، وأقام بينة

أن الدار ملكه، وأقامت الزوجة بينة أنه أصدقها الدار.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن تداعى رجلان حائطًا بين داريهما، فإن كان مبنيا على تربيع إحداهما مساويًا لها فى السمك، والحد، ولم يكن بناؤه مخالفًا لبناء الدار الأخرى، ولم تكن بينة لأحدهما - فالقول قول من بنى على تربيع داره؛ لأن الظاهر أنه بنى لداره.

وإن كان لأحدهما عليه أزج، فالقول قوله؛ لأن الظاهر أنه بنى للأزج، وإن كان مطلقًا وهو الذى لم يقصد به سوى السترة، ولم تكن بينة، حلفا وجعل بينهما؛ لأنه متصل بالملكين اتصالًا واحدًا.

وإن كان لأحدهما عليه جذوع، لم يقدم على الآخر بذلك؛ لأنهما لو تنازعا فيه قبل وضع الجذوع، كان بينهما، ووضع الجذوع يجوز أن يكون بإذن من الجار، أو بقضاء حاكم يرى وضع الجذوع على حائط الجار بغير رضاه نزيل ما تيقناه بأمر محتمل؛ كما لو مات رجل عن دار، ثم وجد الدار فى يد أجنبى.

(الشرح) قوله: «أَزَجُ» على وزن «فعل»، محرك مخفف. الأزج: ضرب من الأبنية، والجمع: آزج وآزاج، قال الأعشى:

بناه سليمان بن داود حِقبةً ... له آزُجٌ صُمٌّ وطَىٌّ مُوَثّقُ[1]

ويروى: «أزج عال»، وهو كالعقود فى محاريب المساجد وبين الأساطين[2].

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله -: إذا تداعى رجلان جدارا بين داريهما، فإن كان متصلا ببناء أحدهما اتصال البنيان الذى لا يحدث إلا من أول البناء، جعلته له دون المنقطع منهما.

وجملة ذلك: أن الرجلين إذا تنازعا فى جدار بين ملكيهما، وادعى كل واحد منهما أنه ملكه: فإن كان لأحدهما بينة دون الآخر، قضى لصاحب البينة، وإن لم يكن لأحدهما بينة نظرت: فإن كان لأحدهما عليه بناء لا يمكن إحداثه بعد كمال البناء بأن كان له عليه أو فيه أزج معقود- وهو بناء مستطيل مقوس الشكل -: فالقول قول صاحب الأزج مع يمينه؛ قال الشيخ أبو حامد: لأن جدار الأزج يبتدئ أولا

---

(١) البيت فى ديوانه ص١٠٣، والصحاح (أزج).

(٢) ينظر: النظم (٢/٣٥٨).

بالاعوجاج، أو بالاستواء، ثم يعوج عن قليل. وإنما حلفناه لجواز أن يكونا قد اشتركا فى بناء الأساس، ثم عقد أحدهما الأزج عليه بإذن صاحبه.

قال ابن الصباغ: فإن كان مبنيا على تربيع بناء أحدهما، متصلا به، مساويا له فى السمك دون الآخر - فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر أنه له.

قال أبو إسحاق المروزى: وإن كان الجدار خمسة عشر ذراعا، وعشرة منه بين داريهما، ولأحدهما خمسة أذرع متصلة بالعشرة، ثم تنازعا فى العشرة - فالقول قول صاحب الخمسة مع يمينه فى العشرة؛ لأنه لا يمكن إحداث ما ينفرد به دون الذى تنازعا فيه؛ فعلم أن الجميع له؛ كما لو كان لأحدهما عليه أزج.

وقال الشيخ أبو حامد: وهذا غلط لا يجىء على المذهب؛ لأن انفراده ببعض الحائط لا يدل على أن جميع الحائط له؛ لأنه يجوز أن يكونا قد اشتركا فى بناء الذى بينهما، وانفرد صاحب الزيادة ببنائها، ويخالف إذا كان لأحدهما عليه أزج؛ لأن الأزج موضوع على الجدار، والظاهر أنه وضعها فى ملكه.

فإن كان الحائط عليه خشبة طويلة، وبعضها فى ملك أحدهما، فأقر أحدهما لصاحبه بالخشبة الطويلة وتنازعا فى الحائط، أو تنازعا فى الخشبة والحائط، وقامت لأحدهما بينة بالخشبة أو كان بعض الخشبة فى ملك أحدهما - فالقول قول صاحب الخشبة، أو من بعضها فى ملكه مع يمينه فى الحائط؛ لأنها لا تتبعض، فإذا حكم له ببعضها، حكم له بجميعها، وحكم له بالحائط؛ لأن الظاهر أنه وضع ملكه على ملكه.

وإن كان الجدار غير متصل ببناء أحدهما، وإنما هو حاجز بين ملكيهما، ويدهما عليه، أو لا يد لأحدهما عليه، ولا بينة لأحدهما - حلف كل واحد منهما: فإن حلفا أو نكلا قسم بينهما، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، كان الجميع للحالف.

وهكذا إذا كان متصلا ببنائهما، ولا ترجح دعوى من إليه داخل الحائط أو خارجه، ولا من إليه معاقد القمط -وهو مشاد خيوط الجص- وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك وأبو يوسف: يحكم به لمن إليه وجه الحائط، ومعاقد القمط.

دليلنا: أن من إليه ذلك لا يدل على أن له ملك الحائط؛ فلم يرجح به دعوى من هى إليه؛ كما لو كان إلى أحدهما النقوش والتجصيص؛ وكذلك إذا كان لأحدهما على الحائط تجصيص أو نقوش، فإنه لا يحكم له بالحائط بذلك؛ لأنه يمكن إحداثه

بعد كمال البناء.

وإن كان عليه لأحدهما جذع أو جذوع، لم ترجح بذلك دعواه.

وقال مالك: إذا كان لأحدهما جذع، رجحت دعواه؛ فيحلف على الحائط أنه له.

وقال أبو حنيفة: يرجح بجذعين فما زاد، ولا يرجح بدون الجذعين.

دليلنا: أن وضع الجذوع معنى حادث بعد تمام الحائط، فلم ترجح به الدعوى كالتجصيص والتزويق.

مسألة: وإن تنازع رجلان جدارا فى عرصة: وهى البقعة الواسعة من الأرض بين الدور - لأحدهما، فالقول قول صاحب العرصة؛ لأن الظاهر مما فى ملك الإنسان أنه ملكه.

وإن تنازعا عرصة لأحدهما عليها جدار، ففيه وجهان، حكاهما الشيخ أبو حامد:

أحدهما: أنه لا يرجح قول صاحب الجدار، بل يتحالفان على العرصة؛ كما قلنا فيهما إذا تنازعا حائطا عليه لأحدهما جذوع.

والثانى: أن القول قول صاحب الجدار؛ لأن الظاهر أنه لا يضع ملكه إلا على ملكه؛ لأن أحدا لم يجوز وضع الجدار فى عرصة غيره بغير إذنه، بخلاف الجذوع.

وهكذا الوجهان إذا تنازعا عرصة لأحدهما فيها نخلة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن تداعى صاحب السفل، وصاحب العلو السقف، ولا بينة، حلف كل واحد منهما، وجعل بينهما؛ لأنه حاجز توسط ملكيهما، فكان بينهما؛ كالحائط بين الدارين.

فإن تنازعا فى الدرجة، فإن كان تحتها مسكن، فهى بينهما؛ لأنهما متساويان فى الانتفاع بها، وإن كان تحتها موضع جب؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما يحلفان، ويجعل بينهما؛ لأنهما يرتفقان بها.

والثانى: أنه يحلف صاحب العلو، ويقضى له؛ لأن المقصود بها منفعة صاحب العلو.

وإن تداعيا سلمًا منصوبًا، حلف صاحب العلو، وقضى له؛ لأنه يختص بالانتفاع به فى الصعود.

وإن تداعيا صحن الدار؛ نظرت: فإن كانت الدرجة فى الصحن، حلفا، وجعل

بينهما؛ لأن لكل واحد منهما يدًا عليه، وإن كانت الدرجة فى الدهليز؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنها بينهما؛ لأن لكل واحد منهما يدًا، ولهذا لو تنازعا فى أصل الدار، كانت بينهما.

والثانى: أنه لصاحب السفل؛ لأنها فى يده، ولهذا يجوز أن يمنع صاحب العلو من الاستطراق فيها.

(الشرح) قوله: «موضع جب»: هو السرداب ووعاء الماء[١]. صحن الدار: وسطها.

الأحكام: إذا كانت سفل الدار فى يد رجل، والعلو فى يد آخر، فإن تنازعا فى حيطان السفل، فالقول قول من السفل فى يده مع يمينه، وإن تنازعا فى حيطان العلو، فالقول قول من العلو فى يده مع يمينه؛ ولأن كل واحد منهما هو الذى ينتفع بما فى يده؛ فكان القول قوله فيه، وإن تنازعا السقف الذى بينهما، حلفا، وجعل بينهما نصفين.

وقال أبو حنيفة: هو لصاحب السفل. وحكاه أصحاب مالكَ عنه، وأصحابنا يحكون عنه أنه لصاحب العلو.

دليلنا: أنه حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان؛ فكان بينهما كالحائط بين الملكين.

فرع: وإن كانت الدار علوها لرجل، وسفلها لآخر، وتنازعا فى الدرجة المبنية فى السفل، والتى يصعد عليها صاحب العلو: فإذا ادعى كل واحد منهما أنها ملكه، ولا بينة لأحدهما - نظرت:

فإن كانت معجمة ولا منفعة لصاحب السفل تحتها، فالقول قول صاحب العلو فيها مع يمينه؛ لأنها فى انتفاعه خاصة.

وكذلك لو اختلفا فى ملك السلم المنصوب الذى يصعد عليه صاحب العلو؛ لما ذكرناه.

وإن كانت الدرجة معقودة، وهى سقف لبيت صاحب السفل - فقال الشيخان أبو حامد و المصنف-: فهى بينهما. وأرادا إذا حلفا أو نكلا.

---

(١) ينظر: السابق.

وإن كانت ليست بسقف لصاحب السفل إلا أن تحتها موضع جب–وهو وعاء الماء: كالزير والجرة– لصاحب السفل، ففيه وجهان:

أحدهما: أنهما يحلفان، ويجعل بينهما؛ لأنهما يرتفقان بها.

والثانى: أن القول قول صاحب العلو وحده فيها؛ لأن الانتفاع بها إنما هو لصاحب العلو، وانتفاع صاحب السفل فى ذلك غير مقصود.

وقال القاضى أبو الطيب: فيها وجهان، وسواء كانت سقفا لبيت صاحب السفل، أو سقفا لموضع الحب.

قال ابن الصباغ: وهو الأشبه.

فرع: وإن كانت الدار علوها لرجل وسفلها لآخر، وفى السفل عرصة، وتنازعا فى العرصة، وادعى كل واحد ملكها–: فإن كانت الدرجة لصاحب العلو فى آخر العرصة، حلفا وجعلت العرصة بينهما؛ لأنها فى يديهما وتصرفهما. وإن كانت الدرجة لصاحب العلو فى الدهليز ففيما جاوز الدرجة من العرصة وجهان:

أحدهما: أنهما يحلفان ويجعل بينهما؛ لأن لكل واحد منهما يدا على العرصة.

والثانى: أن القول فيها قول صاحب السفل؛ لأنه ليس لصاحب العلو إلا الاستطراق فيها فيما جاوز الدرجة؛ فكانت اليد فيها والانتفاع لصاحب السفل وحده.

وإن كانت الدرجة فى وسط العرصة، فإن أول العرصة إلى حد الدرجة فى يديهما، فيحلفان ويقسم بينهما، وما جاوز الدرجة من العرصة على وجهين، ومثل هذا زقاق لا ينفذ وفيه بابان لرجلين: باب لأحدهما فى أوله وباب للآخر فى وسطه، فمن أول الزقاق إلى باب الأول بينهما، وما جاوزه من الزقاق إذا تنازعاه على وجهين مذكورين فى الصلح.

قال المصنف – رحمه الله –:

(فصل) وإن تداعى رجلان مسناة بين نهر أحدهما، وأرض الآخر، حلفا، وجعل بينهما؛ لأن فيها منفعة لصاحب النهر؛ لأنها تجمع الماء فى النهر، ولصاحب الأرض منها منفعة؛ لأنها تمنع الماء من أرضه.

(فصل) وإن تداعى رجلان دابة، وأحدهما راكبها، والآخر آخذ بلجامها، حلف الراكب، وقضى له.

وقال أبو إسحاق - رحمه الله -: هى بينهما؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد لكانت له، والصحيح هو الأول؛ لأن الراكب هو المنفرد بالتصرف، فقضى له.

وإن تداعيا عمامة، وفى يد أحدهما منها ذراع، وفى يد الآخر الباقى، حلفا، وجعلت بينهما؛ لأن يد كل واحد منهما ثابتة على العمامة.

وإن تداعيا عبدًا، ولأحدهما عليه ثياب، حلفا، وجعل بينهما، ولا يقدم صاحب الثياب؛ لأن منفعة الثياب تعود إلى العبد، لا إلى صاحب الثياب.

(الشرح) قوله: «مُسَنَّاة»[1] قال الهروى[2]: المسناة: ضفيرة تبنى للسيل ترده، سميت مسناة؛ لأن فيها مفاتح للماء.

يقال: سنيت الشىء: إذا فتحته، قال الشاعر:

وأعلم علما ليس بالظن أنه   إذا الله سنَّى عَقْدَ شىء تيسرا[3]

قال ابن بطال: وذكر فى مواضع من الكتاب ما يدل أن المسناة تجمع الماء من النهر.

وقد ذكر أهل التفسير فى قوله تعالى: ﴿سَيْلَ ٱلْعَرِمِ﴾ أن العرم: المسناة، وكان ذلك سدا يجمع فيه ماء السيول[4].

الأحكام: قال فى الأم: وإن كان لرجل نهر، وإلى جنبه أرض لآخر، وبينهما مسناة، فقال صاحب النهر: «هى لى؛ لتجمع الماء فى النهر ويكثر فأنتفع به»، وقال صاحب الأرض: «بل هى لى بنيتها؛ لتمنع الماء من دخول أرضى» - حلفا، وجعلت بينهما.

وقال أبو حنيفة: تكون لصاحب النهر.

وقال أبو يوسف ومحمد: تكون لصاحب الأرض.

دليلنا: أن لكل واحد منهما فيها منفعة، وهى مجاورة لملكيهما، فحلفا وجعلت بينهما؛ كالسقف إذا تنازع فيه صاحب العلو وصاحب السفل.

فصل: وإن تنازعا دابة، وأحدهما راكبها، والآخر آخذ بلجامها، ولا بينة

---

(١) ينظر: النظم (٢/٣٥٨ - ٣٥٩).

(٢) ينظر: الغريبين (١/٦٣).

(٣) البيت بلا نسبة فى اللسان (سنى)، والنهاية (٢/٤١٥).

(٤) ينظر: مجاز القرآن (٢/٢٤٦)، ومعانى الفراء (٢/٣٥٨)، ومعانى الزجاج (٤/٢٤٨).

لأحدهما- فالقول قول الراكب فيها مع يمينه. ومن أصحابنا من قال: يحلفان، وتجعل بينهما.

والأول أصح؛ لأن الراكب هو المتفرد بالتصرف؛ فقضى له.

وإن تنازعا جملا، ولأحدهما عليه حمل، ولا بينة لأحدهما عليه، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه؛ لأنه هو المنتفع به، والظاهر أنه لا يحمل إلا على ملكه.

وإن تداعيا عبدا، ولأحدهما عليه ثوب، فهما فيه سواء؛ لأن صاحب الثوب لا ينتفع بلبس العبد لثوبه، وإنما العبد هو الذى ينتفع بلبسه، بخلاف الحمل على الجمل.

وإن تداعيا عمامة، وفى يد أحدهما منها ذراع، وفى يد الآخر الباقى - فهما فيه سواء، فيحلفان، وتجعل بينهما نصفين؛ لأن إمساك الذراع يد؛ بدليل أنه لو كان فى يد رجل ذراع منها، وباقيها على الأرض فادعاها عليه آخر-: كان القول قوله فيها مع يمينه، كما لو كان جميعها فى حجره.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان فى يد رجل عبد، بالغ، عاقل، فادعى أنه عبده، فإن صدقه، حكم له بالملك، وإن كذبه، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر الحرية.

وإن كان طفلًا لا يميز، فالقول قول المدعى؛ لأنه لا يعبر عن نفسه، وهو فى يده، فهو كالبهيمة، وإن بلغ هذا الطفل، فقال: لست بمملوك له، لم يقبل قوله؛ لأنا حكمنا له بالملك، فلا يسقط بإنكاره.

وإن جاء رجل فادعى أنه ابنه، لم يثبت نسبه بمجرد دعواه؛ لأن فيه إضرارًا بصاحب الملك؛ لأنه ربما يعتقه فيثبت له عليه الولاء، وإذا ثبت نسبه لمن يدعى النسب، سقط حق ولائه.

وإن كان مراهقًا، وادعى أنه مملوكه فأنكر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحكم بالملك؛ لأنه يعبر عن نفسه، فلم يحكم بملكه مع إنكاره؛ كالبالغ.

والثانى: أنه يحكم له بالملك، وهو الصحيح؛ لأنه لا حكم لقوله.

(الشرح) الأحكام: إن كان فى يد رجل طفل لا تمييز له، فادعى أنه مملوكه، ولا يعرف حريته، قبل قوله؛ لأنه فى يده، فقبل قوله فيه، وحكم له بملكه، فإن بلغ

هذا الطفل وقال: «لست بمملوك له»، لم يقبل قوله من غير بينة؛ لأنا قد حكمنا بملكه؛ فلا يسقط بقوله.

وحكى القاضى أبو الطيب فى «شرح الفروع» وجها آخر: أنه يقبل قول الطفل بعد بلوغه مع يمينه، بناء على الوجهين فى اللقيط، إذا حكم بإسلامه بالدار، ثم بلغ ووصف الكفر، فإنه يقبل منه فى أحد الوجهين، وهذا ليس بصحيح؛ لأن الإسلام الحق فيه لله تعالى؛ فقبل قوله فيما يسقطه، والرق حق الآدمى؛ فلا يقبل قوله فيما يسقطه.

وهكذا إذا كان فى يده صبى يستخدمه، ولم يدع ملكه فى صغره، ولا أقر بحريته، فلما بلغ هذا الصبى ادعاه من هو فى يده أنه مملوكه - قبل قوله فى ذلك؛ لأن كونه فى يده وتصرفه يدل على ملكه. فإن جاء رجل وادعى أنه ابنه وهو مجهول النسب، لم يقبل إقراره، ولم يلحق به؛ لأن فى ذلك إضرارًا بالسيد؛ لأنه ربما يعتقه، فيثبت له عليه الولاء؛ فإذا كان نسبه ثابتا من رجل لم يرثه بالولاء.

فإن أقام المدعى بينه أنه ابنه، ثبت نسبه بذلك؛ لأن البينة شهدت له بذلك؛ ولا يزول ملك السيد عنه؛ لأنه يجوز أن يكون ابنا لرجل، ومملوكا لآخر، إلا أن يكون الذى ادعى بنوته، وأقام عليه البينة عربيا، وقلنا بقوله القديم: إن العرب لا يسترقون؛ فإنه يحكم بحريته على هذا.

وإن كان فى يد رجل صبى عاقل يميز، وادعى أنه مملوكه، وأنكره الصبى - ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحكم له بملكه؛ لأنه يعبر عن نفسه؛ فلم يحكم له بملكه مع إنكاره، كالبالغ.

والثانى: يحكم له بملكه؛ وهو الأصح؛ لأنه صغير، فقبل قوله عليه كالطفل.

وإن كان فى يد رجل صبية صغيرة، فادعى زوجيتها، ولا بينة له، لم تقر يده عليها، ولا يخلى بينه وبينها؛ لأن الحرة لا تثبت عليها اليد، والمنافع؛ فلا يتصور ثبوت اليد عليها، فإذا لم يكن له بينة، ولا يد، لم يصح من الصغير التصديق، ولم يجز أن تقر فى يده ليخلو بها، فإن بلغت وأقرت له بالنكاح، ثبت النكاح على قوله الجديد، ولم يثبت على قوله القديم، إلا أن يكونا فى الغربة، فإن أنكرت حلفت على الجديد، ولم تحلف على القديم.

فرع: وإن كان فى يد رجل بالغ عاقل، فادعى أنه مملوكه، فأنكره ولا بينة للمدعى، فالقول قول المدعى عليه؛ لأن الظاهر منه الحرية، وإن صدقه أنه ملكه، حكم له بملكه.

وإن كان الكبير البالغ العاقل فى يد رجلين، وادعى كل واحد منهما ملكه فأنكرهما-حلف لكل واحد منهما، وإن صدقهما معا، كان بينهما نصفين، وإن صدق أحدهما وكذب الآخر، حكم بملكه لمن صدقه دون من كذبه.

وقال أبو حنيفة: يحكم بملكه بينهما نصفين.

دليلنا: أنه لا حكم ليدهما عليه قبل ثبوت رقه، وإنما حكم برقه بإقراره، فإذا أقر برق نفسه لأحدهما، لم يشاركه الآخر.

وإن أقام كل واحد منهما بينة برقة، فصدق المملوك أحدهما: أنه مالكه دون الآخر، لم ترجح بينة المصدق؛ لأنه لا يد له على نفسه، وإنما حكم برقه بالبينة: فلم يقبل تصديقه لأحدهما.

وإن كان طفل فى يد رجلين، فادعى كل واحد منهما ملك جميعه، ولا بينة - تحالفا وجعل بينهما نصفين؛ لأن اليد تثبت عليه، ويد كل واحد منهما ثابتة على نصفه، فحكم له بملك نصفه، وحلف عليه لصاحبه.

مسألة: وإن اشترى رجل من رجل جارية، وقبضها، وادعت على المشترى أنها حرة الأصل، وادعى المشترى أنها مملوكته، ولا بينة للمشترى على إقرارها بالرق، ولا بينة لها على أصل الحرية - قال ابن الحداد: فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل الحرية، والرق طارئ عليها.

فإذا حلفت حكم بحريتها، ولا يرجع المشترى على البائع بالثمن؛ لأن يمينها للمشترى؛ فلا يتعدى حكمها إلى البائع؛ ولأن المشترى قد أقر أنها أمته ومملوكته، وهذا إقرار منه بصحة البيع، وثبوت ملك البائع على الثمن، فلم يكن له الرجوع عليه فيه.

قال القاضى أبو الطيب: وقد قال بعض أصحابنا: إنه إذا قال فى كتاب الابتياع: «اشترى فلان من فلان جميع ما هو له وفى ملكه، وهو كذا» ثم استحقه مستحق، فإن المشترى لا يرجع بالثمن على البائع؛ لأن المشترى إذا أشهد على نفسه بذلك فقد أقر أن البائع باعه ما يملكه، ولا يقبل رجوعه، وكذلك إذا قال فى البيع: «تسلم

فلان من فلان - يعنى المشترى - جميع كذا - يعنى المبيع - وصار فى ملكه»، يكون إقرارًا منه بصحة البيع؛ فلا يرجع بالثمن إذا استحق؛ لما ذكرناه.

وقال ابن الحداد: إذا اشترى من رجل شيئا، وقبضه، فادعى مدع أنه ملكه، فالقول قول المشترى مع يمينه، فإن نكل عن اليمين، وردت اليمين على المدعى، فحلف - استحق المدعى به، ولا يرجع المشترى على البائع بشىء؛ لأن ذلك يجرى مجرى إقرار المشترى له بذلك، فلا يرجع على البائع بالثمن بإقراره.

وإن قلنا: إنه كالبينة، فإن ذلك يخص المدعى عليه، ولا يتعدى إلى غيره من البائع وغيره، ويخالف إذا قامت البينة بالاستحقاق؛ لأنها ثبتت فى حق جميع الناس.

مسألة: فإن ادعى رجل على رجل جارية فى يده، فأنكره ونكل عن اليمين، فحلف المدعى وسلمت الجارية إليه، فوطئها وأولدها أولادا، ثم قال المدعى: كنت كاذبا؛ والجارية للمدعى عليه - فلا يقبل قوله فى إبطال حق الجارية وأولادها؛ لأنها صارت أم ولد له، وأولادها أحرار؛ فلا يقبل قوله فيما يسقط حقهم؛ كما لو اشترى عبدا؛ فأعتقه، وادعى أنه كان مغصوبا، ويجب عليه للمدعى عليه قيمة الجارية أكثر ما كانت من حين قبضها إلى حين تقوم عليه، ويجب عليه له مهرها، ويجب عليه قيمة أولادها حين سقطوا؛ لأنه حكم بحريتهم فى ذلك الوقت، ولا يجوز له وطؤها؛ لأنه مقر بتحريمها عليه، فإن اشتراها من المدعى عليه أو اتهبها منه، حلت له؛ لأنا تيقنا إباحتها له.

مسألة: إذا شهد شاهدان بعتق عبد أو أمة، ثبت عتقهما؛ سواء صدقهما المشهود بعتقه، أو لم يصدقهما، ولا تفتقر الشهادة بالعتق إلى تقدم الدعوى. ووافقنا أبو حنيفة فى الأمة وخالفنا فى العبد.

دليلنا: أنها شهادة بعتق فلا تفتقر إلى تقدم الدعوى؛ كعتق الأمة.

مسألة: لو ادعى عليه أنه أقرضه ألفا، فقال المدعى عليه: لا تستحق على شيئا، وأقام المدعى على ذلك بينة، وأقام المدعى عليه بينة أنه قضاها ألفا، ولم يعرف التاريخ:

قال ابن القاص: قضى ببينة القضاء؛ لأنه لم تثبت إلا الألف، وقد ثبتت بينة القضاء، ولا يكون القضاء إلا بما عليه.

وإن أنكر المدعى عليه القرض، وأقام المقرض البينة بالقرض، وأقام المنكر بينة

بالقضاء-فبينة المقرض أولى؛ لأنه أنكر القرض، فلا تسمع بينته أنه قضى القرض، وإنما يكون القضاء بغير ذلك.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن تداعى الزوجان متاع البيت الذى يسكنانه ولا بينة، حلفا، وجعل الجميع بينهما نصفين؛ لأنه فى يدهما، فجعل بينهما؛ كما لو تداعيا الدار التى يسكنان فيها.

وإن تداعى المكرى والمكترى المتاع الذى فى الدار المكراة، فالقول قول المكترى؛ لأن يده ثابتة على ما فى الدار.

وإن تداعيا سلما غير مسمر، فهو للمكترى؛ لأنه كالمتاع، وإن تداعيا سلمّا مسمرًا، فالقول قول المكرى؛ لأنه من أجزاء الدار، وإن تداعيا الرفوف المسمرة، فالقول قول المكرى؛ لأنها متصلة بالدار، فصارت كأجزائها.

وإن كانت غير مسمرة، فقد قال الشافعى - رحمه الله -: إنهما يتحالفان، وتجعل بينهما؛ لأن الرفوف قد تترك فى العادة، وقد تنقل عنها، فيجوز أن تكون للمكترى، ويجوز أن تكون للمكرى، فجعل بينهما.

(الشرح) قوله: «المتاع الذى فى الدار» هو هاهنا: الأثاث وآلات البيت والأبنية[١].

الأحكام: إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت الذى يسكنان فيه، وادعى كل واحد منهما أنه له، ولا بينة لأحدهما: فإنهما يحلفان، ويقسم بينهما، سواء كان المتاع يصلح للرجال دون النساء: كالسلاح، أو كان يصلح للنساء دون الرجال: كالحلى، أو كان يصلح لهما: كالدنانير والدراهم، وسواء كان فى أيديهما من طريق المشاهدة، أو فى أيديهما من طريق الحكم، وسواء اختلفا فى حال الزوجية، أو بعد البينونة.

وكذلك إذا ماتا واختلف ورثتهما، أو مات أحدهما واختلف الثانى وورثة الميت، وبه قال ابن مسعود وعثمان البتى.

وقال الثورى، وابن أبى ليلى، وأحمد: إن كان الشىء المتنازع فيه مما يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الزوج فيه، وإن كان مما يصلح للنساء دون الرجال

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٥٩).

فالقول قول المرأة فيه، وإن كان مما يصلح لهما، كان بينهما.

وقال مالك: ما كان يصلح لأحدهما دون الآخر فالقول قوله فيه، وما كان يصلح لهما فالقول فيه قول الزوج، وسواء كان فى أيديهما من طريق الحكم أو من طريق المشاهدة.

وقال أبو حنيفة ومحمد: ما كان فى أيديهما من طريق المشاهدة فهو بينهما. وما كان فى أيديهما من طريق الحكم: فما كان يصلح للرجال دون النساء، فالقول قول الزوج فيه، وما كان يصلح للنساء دون الرجال، فالقول قولها فيه، وما كان يصلح لهما فالقول قول الزوج. وإن اختلف أحدهما وورثة الآخر كان القول قول الباقى منهما.

وقال أبو يوسف: القول قول المرأة فيما جرت العادة أنه قدر جهازها.

دليلنا: أنهما تساويا فى ثبوت اليد على الشىء المتنازع فيه، فكان القول قولهما فيه؛ كما لو تنازعا فى الدار التى يسكنانها.

فرع: وإن تنازع المكرى والمكترى فى المتاع الذى فى الدار المكراة، فادعى كل واحد منهما ملك جميعه، ولا بينة- فالقول قول المكترى مع يمينه؛ لأن يده ثابتة عليه؛ وكذلك إذا تنازعا فى السلالم التى ليست بمسمرة فى الدار، فالقول قول المكترى مع يمينه؛ لأنه كالقماش.

وإن تنازعا فى السلالم المسمرة، والرفوف المسمرة، فالقول قول المكرى مع يمينه؛ لأنها متصلة بالدار، فهى كأجزاء الدار.

وإن تنازعا فى الرفوف التى ليست بمسمرة، قال الشافعى- رحمه الله -: تحالفا، وجعلتها بينهما.

والفرق بينها وبين القماش: أن العادة لم تجر أن الإنسان إذا انتقل من دار يترك فيها قماشه؛ فكان الظاهر أنها للمكترى، وجرت العادة أن من انتقل من الدار أن يترك فيها الرفوف، ويجوز أن يكون المكترى عملها، فإذا احتملت الأمرين، تحالفا وجعلت بينهما.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ومن وجب له حق على رجل، وهو غير ممتنع من دفعه، لم يجز لصاحب الحق أن يأخذ من ماله حقه بغير إذنه؛ لأن الخيار فيما يقضى به الدين إلى من عليه

الدين.

ولا يجوز أن يأخذ إلا ما يعطيه، وإن أخذ بغير إذنه؛ لزمه رده، فإن تلف ضمنه؛ لأنه أخذ مال غيره بغير حق.

وإن كان ممتنعًا من أدائه، فإن لم يقدر على أخذه بالحاكم، فله أن يأخذ من ماله؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا إضرار» وفى منعه من أخذ ماله فى هذا الحال إضرار به، وإن كان يقدر على أخذه بالحاكم؛ بأن تكون له عليه بينة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يجوز أن يأخذه؛ لأنه يقدر على أخذه بالحاكم، فلم يجز أن يأخذه بنفسه.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يجوز؛ لأن هندًا قالت: يا رسول الله؛ إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما آخذه سرا، فقال - عليه السلام -: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» فأذن لها فى الأخذ مع القدرة على الأخذ بالحاكم، ولأن عليه فى المحاكمة مشقة؛ فجاز له أخذه.

فإن كان الذى قدر عليه من جنس حقه، أخذ قدر حقه، وإن كان من غير جنسه أخذه، ولا يجوز أن يتملكه؛ لأنه من غير جنس ماله، فلا يجوز أن يتملكه، ولكن يبيعه، ويصرف ثمنه فى حقه، وفى كيفية البيع وجهان:

أحدهما: أنه يواطئ رجلًا؛ ليقر له بحق، وأنه ممتنع من أدائه، فيبيع الحاكم المال عليه.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يبيع المال بنفسه؛ لأنه يتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم وأنه ممتنع من بيعه، فملك بيعه بنفسه.

فإن تلفت العين قبل البيع؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنها تتلف من ضمان من عليه الحق، ولا يسقط دينه؛ لأنها محبوسة لاستيفاء حقه منها، فكان هلاكها من ضمان المالك؛ كالرهن.

والوجه الثانى: أنها تتلف من ضمان صاحب الحق؛ لأنه أخذها بغير إذن المالك، فتلفت من ضمانه، بخلاف الرهن، فإنه أخذه بإذن المالك، فتلف من ضمانه.

(الشرح) أما قوله: لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» فتقدم تخريجه.

الأحكام: إذا كان لرجل على رجل حق: فإن كان مقرا له به باذلا له، لم يجز له أن يأخذ من ماله شيئا بغير إذنه؛ لأنه مخير فى أعيان ماله الذى يقضيه منها، فإن أخذ

شيئا من ماله، لزمه رده عليه.

وأما إذا كان جاحدا له فى الظاهر والباطن أو جاحدا له فى الظاهر مقرًا له فى الباطن: فإن لم يكن لصاحب الحق بينة بحقه، فله أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه، وإن كان له بينة ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز له أن يأخذ شيئا من ماله بغير إذنه؛ لأنه يقدر على الوصول إلى حقه بإقامة البينة عند الحاكم.

والثانى: يجوز له؛ لأن النبى ﷺ أذن لهند أن تأخذ من مال أبى سفيان بقدر حقها، وقد كان يمكنها التوصل إلى استيفاء حقها منه بالحكم، ولأن على صاحب الحق مشقة فى المحاكمة.

وإن كان مقرا له فى الظاهر والباطن، إلا أنه غير باذل لدفعه وممتنع بقوة، فله أن يأخذ من ماله قدر حقه.

وقال أحمد: لا يأخذ من ماله شيئا بغير إذنه.

وعن مالك روايتان:

إحداهما: مثل قول أحمد.

والثانية - وهى المشهورة عنه -: إن لم يكن على من عليه الحق دين لغيره، جاز له أن يأخذ من ماله بغير إذنه بقدر حقه. وإن كان عليه دين لغيره أخذ بحصته من ماله.

دليلنا: ما روى أن هندا امرأة أبى سفيان أتت النبى ﷺوقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطينى ما يكفينى وولدى بالمعروف، إلا ما آخذه منه سرا؟ فقال النبى ﷺ: «خُذى مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ».

إذا ثبت هذا: فإن له أن يأخذ من ماله سواء كان من جنس حقه، أو من غير جنس حقه.

وقال أبو حنيفة: له أن يأخذ من ماله من جنس حقه، وليس له أن يأخذ من غير جنس حقه.

وحكى الشيخ أبو حامد ذلك عن بعض أصحابنا.

والمذهب الأول؛ لأن النبى ﷺ أذن لهند أن تأخذ من مال أبى سفيان، ولم يفرق

بين أن يكون من جنس حقها أو من غير جنس حقها.

إذا ثبت هذا، فإن كان الذى يأخذه من ماله من جنس حقه، لم يأخذ إلا قدر حقه، فإذا أخذه تملكه وإن كان الذى أخذه من غير جنس حقه، فلا يجوز له أن يتملكه؛ لأنه من غير جنس حقه، ولكن يباع ويستوفى حقه من ثمنه، وفى كيفية بيعه وجهان:

أحدهما: يبيعه بنفسه؛ لأنه لو أداه إلى الحاكم وأخبره بذلك، لم يجز للحاكم بيعه حتى يقيم عنده البينة على حقه وعلى امتناعه، وربما تعذر عليه ذلك؛ فجوز له بيعه بنفسه؛ لأنه موضع ضرورة.

والثانى: لا يجوز له بيعه بنفسه؛ لأنه لا ولاية له على مالكه.

والحيلة فى بيع الحاكم ذلك عليه، إذا لم يمكنه إقامة البينة على حقه: أن يواطئ رجلا، فيقر له بما أخذه من مال الآخر، ويدعى عليه بدين عند الحاكم، ويقر له به، ويمتنع من أدائه؛ فيأمر الحاكم من يبيع ذلك عليه.

والأول أصح؛ لأنه لا يؤمن ممن يواطئه على ذلك ألا يقر له بالدين، ويدعى العين التى أقر له بها؛ فيتعذر عليه الوصول إلى حقه.

فإذا باع ذلك بنفسه، أو باعه الحاكم، فإن كان ثمنه قدر دينه، فلا كلام. وإن كان أقل من دينه، فله أن يتوصل إلى أخذ شىء من ماله؛ ليستوفى حقه. وإن كان أكثر من حقه: فإن كان مما ينقسم، باع منه بقدر حقه، ورد الباقى عليه على حسب إمكانه، بأن يقول: وهبت لك، أو غير ذلك. وإن كان مما لا ينقسم، باع جميعه، وأخذ منه قدر حقه، ورد عليه بقية الثمن على حسب إمكانه.

فإن تلف ما أخذه قبل أن يبيعه من غير تفريط، ففيه وجهان:

أحدهما: لا ضمان عليه، بل يأخذ حقه ممن عليه الحق؛ لأنه يستحق أخذه وصرف ثمنه فى حقه؛ فلم يضمنه؛ كالرهن.

والثانى: عليه ضمانه؛ لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه؛ فلزمه ضمانه وإن جاز له أخذه، كما لو اضطر إلى طعام غيره، فأخذه، وتلف فى يده قبل أن يأكله: فإن عليه ضمانه؛ كذا هذا مثله، وبالله التوفيق.

* * *

باب اليمين فى الدعاوى

قال المصنف - رحمه الله -:

إذا ادعى رجل على رجل حقًا، فأنكره، ولم يكن للمدعى بينة، فإن كان ذلك فى غير الدم، حلف المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين، ردت اليمين على المدعى، وقد بينا ذلك فى (باب الدعاوى) وإن كانت الدعوى فى دم، ولم يكن للمدعى بينة، فإن كان فى قتل لا يوجب القصاص، نظرت: فإن كان هناك لوث، حلف المدعى خمسين يمينًا، وقضى له بالدية؛ والدليل عليه: ما روى سهل بن أبى حثمة: أن عبد الله ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما، فأتى محيصة، وذكر أن عبد الله طرح فى فقير، أو عين ماء، فأتى يهودًا، فقال: أنتم والله، قتلتموه، قالوا: والله، ما قتلناه، فأقبل هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن أخو المقتول إلى رسول الله ﷺ فذهب محيصة يتكلم، فقال رسول الله ﷺ: «الكبر الكبر» فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، وإما أن يأذنوا بحرب من الله ورسوله» فكتب إليهم رسول الله ﷺ ذلك؛ فكتبوا: إنا والله، ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «أتحلفون خمسين، وتستحقون دم صاحبكم؟» فقالوا: لا، قال: «أيحلف لكم يهود؟» قالوا: لا، ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة. قال سهل: لقد ركضتنى منها ناقة حمراء.

ولأن باللوث تقوى جنبة المدعى، ويغلب على الظن صدقه، فسمعت يمينه؛ كالمدعى إذا شهد له عدل، وحلف معه.

وإن كانت الدعوى فى قتل يوجب القود؛ ففيه قولان:

قال فى (القديم): يجب القود بأيمان المدعى؛ لأنها حجة يثبت بها قتل العمد، فوجب بها القود؛ كالبينة.

وقال فى (الجديد): لا يجب؛ لقوله ﷺ: «إما أن يدوا صاحبكم، أو يأذنوا بحرب من الله ورسوله» فذكر الدية، ولم يذكر القصاص، ولأنه حجة لا يثبت بها النكاح، فلا يثبت بها القصاص، كالشاهد واليمين.

فإن قلنا بقوله القديم، وكانت الدعوى على جماعة، وجب القود عليهم.

وقال أبو إسحاق - رحمه الله -: لا يقتل إلا واحد يختاره الولى؛ لأنها بينة

ضعيفة، فلا يقتل بها جماعة، وهذا خطأ؛ لأن الجماعة عندنا تقتل بالواحد، والقسامة على هذا القول؛ كالبينة فى إيجاب القود، فإذا قتل بها الواحد، قتل بها الجماعة.

(الشرح) أما قوله: لما روى عن سهل بن أبى حثمة.. الحديث، فأخرجه مالك[١] والبخارى[٢] ومسلم[٣] وأبو داود[٤] والترمذى[٥] وابن ماجه[٦] والنسائى[٧] وأحمد[٨] والحميدى[٩] وابن الجارود فى «المنتقى»[١٠] وابن حبان[١١] والدارقطنى[١٢] والبيهقى[١٣] والبغوى فى «شرح السنة»[١٤] من حديث سهل ابن أبى حثمة، به.

وأخرجه البخارى[١٥] ومسلم[١٦] من طريق بشير بن يسار عن سهل بن أبى حثمة ورافع بن خديج معًا.

وفى رواية لمسلم[١٧]: عن سهل بن أبى حثمة عن رجل من كبراء قومه، به.

قال الحافظ فى «التلخيص»[١٨]: وذكر البيهقى أن البخارى ومسلمًا أخرجاه من رواية الليث وحماد بن زيد وبشر بن المفضل، كلهم عن يحيى بن سعيد، واتفقوا

---

(١) (٢/ ٨٧٧ - ٨٧٨) كتاب القسامة: باب تبرئة أهل الدم فى القسامة حديث (١).
(٢) (١٢/ ٢٢٩) كتاب الديات: باب القسامة حديث (٦٨٩٨).
(٣) (٣/ ١٢٩١) كتاب القسامة حديث (١/ ١٦٦٩).
(٤) (٤/ ٦٥٥) كتاب الديات: باب القتل بالقسامة حديث (٤٥٢٠).
(٥) (٤/ ٣٠ - ٣١) كتاب الديات: باب ما جاء فى القسامة حديث (١٤٢٢).
(٦) (٢/ ٨٩٢ - ٨٩٣) كتاب الديات: باب القسامة حديث (٢٦٧٧).
(٧) (٨/ ٥ - ٧) كتاب القسامة: باب تبرئة أهل الدم فى القسامة.
(٨) (٤/ ٣).
(٩) (١/ ١٩٦ - ١٩٧) رقم (٤٠٣).
(١٠) (٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠).
(١١) (٥٩٧٧).
(١٢) (٣/ ١٠٩) كتاب الحدود والديات حديث (٩٥).
(١٣) (٨/ ١٢٦ - ١٢٧) كتاب القسامة: باب ما جاء فى القتل بالقسامة.
(١٤) (٥/ ٤١٤ - بتحقيقنا).
(١٥) (١٢/ ١٦٩ - ١٧٠) كتاب الأدب: باب إكرام الكبير حديث (٦١٤٢، ٦١٤٣).
(١٦) (٢/ ١٦٦٩).
(١٧) (٦/ ١٦٦٩)
(١٨) (٤/ ١٠٧).

كلهم على البداية بالأنصار. ا. هـ.

ورواية أبى داود من طريق ابن عيينة عن يحيى بلفظ: «أفتبرئكم يهود بخمسين يمينًا يحلفون: إنهم لم يقتلوه». فبدأ بذكر اليهود، وقال: إنه وهم من ابن عيينة.

قوله: (حُوَيِّصَةُ)(١) هو أخو مُحَيِّصَة، يجوز فيهما تشديد الياء مكسورة، ويجوز تخفيفها ساكنة، والأشهر التشديد، وهو أبو سعيد حُوَيِّصَةُ بن مسعود بن كعب ابن عَامِرِ بن عدى بن مَجْدعة بن حَارِثَةَ بن الحارث بن الخَزْرَجِ بن عمرو بن مالك ابن الأوس الأنصارى الأوسى الحارثى المدنى الصحابى - رضى الله عنه - شهد هو وأخوه محيصة (أُحدًا) و (الخندق) وسائر المشاهد بعدهما مع رَسُولِ الله ﷺ. روى عنه: محمد بن سَهْلِ بن أبى حَثْمَةَ وحرام بن سعد، وكان حويصة أسنَّ من محيصة، وأسلم محيصة قبله، وأسلم حويصة على يد محيصة - رضى الله عنهما - وقصتهما مشهورة.

قوله: (مُحَيِّصَةُ)(٢) هو بضم الميم، وفتح الحاء، وكسر الياء المشددة، ويقال: بإسكان الياء، وهو أخو حُوَيِّصَة، وقد سبق فى ترجمة حويصة بَيَانُ نسبهما، وحالهما. وهو أنصارى أوسى حارثى مدنى، كنيته: أبو سعد، بعثه رسول الله ﷺ إلى أهل «فدك» يدعوهم إلى الإسلام، وشهد «أحدا»، و «الخندق»، وما بعدهما من المشاهد. وهو أصغر من حويصة، وأسلم قبله، وكان إسلامه قبل الهجرة، وأسلم على يده أخوه حويصة، وكان محيصة أفضل منه.

روى عنه ابنه: سعد بن محيصة، وابن ابنه: حرام بن سعد بن محيصة، ومحمد ابن سهل بن أبى حثمة، وغيرهم.

قوله: (عبد الرحمن)(٣) هو ابن سهل بن يزيد بن كعب بن عامر بن عدى ابن مجدعة بن حارثة الأنصارى الحارثى، أخو عبد الله ابن عم حويصة ومحيصة،

---

(١) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٧١) (١٣٨)، جمهرة الأنساب (٣٤٣)، سيرة ابن هشام (٢/ ٥٨، ٥٩)، المغنى (٢/ ١١٩).

(٢) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٨٥)، الكاشف (٣/ ١١١)، الثقات (٣/ ٤٠٤).

(٣) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٩٧) (٣٥١)، تهذيب التهذيب (٦/ ١٧٤)، الثقات (٣/ ٢٥٦)، المغنى (٢/ ٢١٢).

وهو الذى قتل أخوه عبد الله بن سهل بخيبر، فجاء يطلب دمه، فأراد أن يتكلم، وهو أصغر القوم؛ فقال النبى: «كَبِّرْ كَبِّرْ»، فتكلم محيصة. ثبت ذلك فى الصحيحين.

قال ابن سعد: أمه ليلى بنت رافع بن عامر بن عدى، وهو الذى نُهش، وهو الذى اعتمر فأسر.

قلت: أما كونه الذى نهش فمحتمل، وأما كونه الذى أسر فبعيد؛ فإن من يختلف فى شهوده بدرًا ويؤسر فى ذلك العام بعد أن اعتمر لا يكون فى خيبر صغيرًا، وكذا من يكون فى خيبر صغيرًا لا يقول له معاوية بعد بضع وعشرين سنة: إنه شيخ ذهب عقله. والظاهر أنهما اثنان.

قوله: «من جهد أصابهما» الجهد - بالفتح -: المشقة، وجُهِد الرجل فهو مجهود، من المشقة، يقال: أصابهم قحط من المطر؛ فجُهِدوا.

قوله: «طرح فى فقير» الفقير: مخرج الماء من القناة، وهو حفير كالبئر.

قوله: «الكُبْرَ الكبر» معناه: ليبدأ الكلام الأكبر، وكان عبد الرحمن أصغر صاحبيه[١].

قوله: «وإما أن يأذنوا بحرب من الله» يأذنوا: يعلموا، والأذان: الإعلام، كأنه الإيقاع فى الأذن[٢].

قوله: «اللوث» - بالفتح -: القوة، قال الأعشى:

بذات لوث عَفَرْنَاةٍ إذا عثرت فالتعس أدنى لها من أن يقال لَعَا[٣]

ومنه سمى الأسد: ليثاً، فاللوث: قوة جنبة المدعى. وأما اللوث - بالضم -: فهو الاسترخاء. واللُّوثة: مس جنون[٤].

الأحكام: إذا ادَّعَى رَجُل عَلَى رَجُلٍ حقا، فَأَنْكَرَهُ، ولاَ بَيِّنَة للمدعِى نظرْتَ:

فإن كانت الدعوى فى غير القتل، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف سقطت عنه الدعوى، وإن نكل عن اليمين، وحلف المدعى، قضى له بما ادعاه، وقد مضى بيان ذلك.

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٦٠).
(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٦١).
(٣) البيت فى ديوانه ص١٠٣ .
(٤) ينظر: النظم (٢/ ٣٦٠).

وإن كانت الدعوى فى القتل ولا بينة للمدعى: فإن كان هناك لوث - وهو معنى يغلب معه على الظن صدق المدعى؛ مثل أن يوجد الرجل مقتولا فى محلة أعدائه، أو ما أشبه ذلك، على ما يأتى بيانه - فإن الأيمان تثبت فى جنبة ولى المقتول أولا، فيحلف خمسين يمينا على المدعى عليه، سواء كان فى المقتول جراحة أو لا جراحة.

دليلنا: ما روى الشافعى - رحمه الله - بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: «الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدعى، واليَمِينُ عَلَى المدعى عَلَيْهِ إلاَّ فِى القسامَةِ».

وروى سهل بن أبى حثمة أن عبد الله ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما، فتفرقا فى حوائجهما، فأخبر محيصة: أن عبد الله قتل، وطرح فى فقير أو عين، فأتى يهوديا فقال: أنتم قتلتموه؟ فقالوا: ما قتلناه، فقدم محيصة على قومه؛ فأخبرهم؛ فأقبل هو وأخوه حويصة، وعبد الرحمن أخو المقتول، فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه وكان أصغرهم، فقال النبى ﷺ: «الكبر الكبر» وروى «الكبير الكبير» يريد السن؛ فتكلم حويصة، ثم محيصة، فقال النبى ﷺ لليهود: «إمَّا أَنْ تدوا صَاحبكُم، أو تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ الله»؛ فكتب إليهم رسول الله ﷺ بذلك؛ فكتبوا إليه: «إنا والله، ما قتلناه»، فقال النبى لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن «تَحْلِفُونَ وتَسْتَحِقُّون دَمَ صَاحِبكُم؟»، فقالوا: لا، قال: «أَفتحْلِفُ لَكُم يَهُود؟»، قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة، قال سهل: «لقد ركضتنى منها ناقة حمراء».

وفى رواية أن النبى ﷺ قال: «يقسم خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُل مِنْهُم، فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ»، فقالوا: أمر لم نشهده فكيف نحلف عليه! قال: «تبرئُكُم يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا»، قالوا: كيف تحلفهم وهم مشركون؟! فوداه رسول الله ﷺ من عنده.

قلنا: من الخبر ثلاثة أدلة:

أحدها: أن النبى ﷺ بدأ بأيمان الأنصار، وهم مُدَّعُون.

والثانى: أنه علق الاستحقاق بأيمان المدعين، وأبو حنيفة يقول: الاستحقاق بأيمان المدعى عليهم.

والثالث: أن الأنصار لما امتنعوا من اليمين، قال: تبرئكم اليهود بخمسين يمينا؛

فأخبر أنهم يبرءون وعند أبى حنيفة لا يبرءون.

فأما قول النبى ﷺ: «إِمَّا أَنْ تَدوا صَاحِبَكُم، أَو تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ الله»، فكان يظن أنهم مقرون بالقتل، ولأن اللوث معنى يغلب معه على الظن صدق المدعى، فقويت جنبته بذلك، وكانت اليمين فى جنبته كالمدعى عليه فى غير اللوث، وكالمتداعيين فى ملك العين، وهى فى يد أحدهما.

إذا ثبت هذا وحلف ولى المقتول: فإن كانت الدعوى بقتل الخطأ، أو عمد الخطأ، وجبت له الدية على عاقلة المدعى عليهم، كما لو قامت له البينة بالقتل بذلك.

وإن كانت الدعوى بقتل يقتضى القود ففيه قولان:

قال فى القديم: يجب القود على المدعى عليه؛ وبه قال ابن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والليث، وأحمد؛ لقوله عليه السلام: «يُقَسِّم خَمْسُونَ مِنْكُم عَلَى رَجُلٍ مِنْهُم؛ فَيَدْفَع بِرُمتِهِ» والرمة: الحبل الذى يقاد به للقتل، وقيل هو عبارة عن التسليم للقتل. ولقوله ﷺ: «تَحْلِفُونَ وتَسْتَحِقون دَم صَاحِبكُم». ومعلوم أن صاحبهم المقتول قد أريق دمه ولا يمكنهم استحقاقه؛ فثبت أنه أراد دم صاحبكم القاتل.

وروى عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبى ﷺ قَتَل رَجُلًا فِى القسامَة مِنْ بَنِى مَالِكٍ.

ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد؛ فثبت بها القود؛ كالشاهدين.

وقال فى الجديد: لا يجب القود، وإنما تجب الدية، وبه قال ابن عباس، ومعاوية، والحسن البصرى، وهو الأصح؛ لقوله ﷺ: «إِمَّا أَنْ تَدوا صَاحِبَكُم أو تَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ الله»، فلو كان موجب القتل فى القسامة مع اللوث: القود- لقال: «إما أن تسلموا صاحبكم ليقاد منه».

ولأنها حجة لا يثبت بها النكاح؛ فلا يثبت بها القود؛ كالشاهد واليمين، وفيه احتراز من الشاهدين.

وأما قوله ﷺ: «يقسم خَمْسُونَ مِنْكُم عَلَى رَجُل مِنْهُم؛ فَيُدْفَع بِرُمَّتِهِ» - فمحمول على أنه يسلم برمته؛ لتؤخذ منه الدية.

وقوله ﷺ: «تَحْلِفُونَ وتَسْتَحِقُّون دَمَ صَاحِبِكُم؟» أى بدل دم صاحبكم وهو الدية؛ لأن صاحبهم فى الحقيقة هو الأنصارى دون اليهودى.

وأما رواية عمرو بن شعيب: فمحمولة على أن المدعى حلف وعدَّ نكول المدعى عليه فى غير اللوث.

وسميت القسامة؛ لتكرار الأيمان فيها.

فإذا قلنا بقوله الجديد، وأقسم الولى- وجبت له الدية مغلظة فى مال الجانى.

وإن قلنا بقوله القديم: فإن كان المدعى عليه واحدا، أقيد منه، وإن كانت الدعوى على جماعة يصح اشتراكهم فى القتل - كالعشرة وما أشبههم- وأقسم عليهم الولى: فإنهم يقتلون به، وبه قال مالك.

وحكى الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ: أن أبا العباس بن سريج قال: إذا حلف الولى على جميعهم، اختار منهم واحدا وقتله، وأخذ من الباقين بحصتهم من الدية.

وحكى المصنف عن أبى إسحاق مثله، ولم يذكر أنه يرجع عليهم بشىء، ووجهه: أن النبى ﷺ قال للأنصارى: «يقسم خَمْسُونَ مِنْكُم عَلَى رَجُلٍ مِنْهُم؛ فَيُدْفَع بِرُمتِهِ»، ولم يجعل لهم استحقاق القود بالقسامة إلا على واحد؛ فدل على أن القود لا يستحق بالقسامة على أكثر من واحد.

والمذهب الأول؛ لأنها حجة يقتل بها الواحد، فقتل بها الجماعة؛ كالشاهدين.

وأما الخبر: فإنما أمرهم بتعيين المدعى عليه القتل؛ لأن اليهود الذين ادعوا عليهم القتل كانوا جماعة لا يتأتى منهم الاشتراك فى القتل.

وأما قوله ﷺ: «يقسم خَمْسُونَ مِنْكُم»، فيجوز أنه كان له خمسون وليًّا.

مسألة: إذا ثبت هذا فإن هناك طائفة من الفقهاء قد خالفوا فى مشروعية القسامة؛ فى حين أن القول بمشروعيتها هو رأى الجمهور؛ استدلالا بالحديث السابق، وقد حكى القاضى عياض ذلك عن جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة.

أما الطائفة التى ذهبت إلى عدم مشروعية القسامة فمنهم:

سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز فى رواية عنه؛ حيث ذهبوا إلى أن القسامة غير ثابتة؛ لأنها تخالف أصول الشريعة من وجوه:

١- أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فى أصل الشرع.

٢- أن اليمين لا يجوز إلا على ما علمه الإنسان قطعًا بالمشاهدة الحسية أو ما يقوم مقامها.

٣- أنه ليس فى الأحاديث التى استدل بها المثبتون حكم بالقسامة وإنما كانت من أحكام الجاهلية فتلطف معهم النبى ﷺ؛ ليريهم كيفية بطلانها.

وأجيب بأن القسامة أصل من أصول الشريعة مستقل؛ لورود الدليل بها؛ فتخص بها الأدلة العامة، وفيها حفظ للدماء، وزجر للمعتدين، ولا يحل ترك سنة خاصة؛ لأجل سنة عامة، وعدم الحكم بها فى حديث سهل بن أبى حثمة لا يستلزم عدم الحكم بها مطلقًا؛ فإنه ﷺ قد عرض على المتخاصمين اليمين، وقال: «إما أن تدوا صاحبكم وأما أن تأذنوا بحرب» وهو لا يعرض إلا ما كان شرعًا، أما دعوى أنه إنما قال ذلك للتطلف معهم لإنزالهم من حكم الجاهلية فباطلة، كيف وفى حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن الذى رواه مسلم وأحمد والنسائى: أن النبى ﷺ أقر القسامة على ما كانت عليه فى الجاهلية، وقد أخرج ابن أبى شيبة والبيهقى عن الشعبى أن قتيلا وجد بين وداعة وشاكر فأمرهم عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أن يقيسوا ما بينهما فوجدوه إلى وداعة أقرب فأحلفهم عمر خمسين يمينًا كل رجل: ما قتلته ولا علمت له قاتلاً، ثم أغرمهم الدية، فقالوا: يا أمير المؤمنين، لا أيماننا دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: «كذلك الحق». وفى لفظ قال عمر: «حقنت بأموالكم دماءكم».

ومما ذكرناه من الأدلة يتبين لنا مشروعية القسامة.

والحكمة فى مشروعيتها أن القتل ربما يكون فى المواضع الخفية والليالى المظلمة حيث لا تكون البينة، فلو جعل مثل هذا القتل هدرًا لاجترأ الناس عليه، ولعم الفساد، ولو أخذ يدعو أولياء المقتول بلا حجة لادعى ناس على كل من يعادونه فوجب أن يؤخذ بأيمان جماعة تتقرى بها قرية وهم خمسون رجلاً؛ ولذلك قضى بها النبى ﷺ وشرعها كما أنها شرعت تغليظًا على أهل المحلة لتقصيرهم فى حفظها، وليظهر القاتل إن كانوا يعملون به.

فرع: اختلف الفقهاء - أيضًا - فى كيفية القسامة فذهب الحنفية إلى أن القسامة خمسون يمينًا يحلفها أهل المحلة؛ إذا وجد بينهم قتيل لا يدرى قاتله، وللولى أن يختار من أهل المحلة خمسين للقسم، يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً،

وإن نقصوا عن الخمسين كررت الأيمان عليهم حتى تتم الخمسون ويدل لهم على هذه الكيفية ما روى عن عمر من الأثر السابق، وعلى أهل المحلة الدية بعد الحلف كما فعل عمر.

وذهب أصحابنا الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن القسامة خمسون يمينًا يحلفها أولياء القتيل عند وجود اللوث، وهو قرينة تدل على صدق المدعى بأن يغلب معها على الظن صدقه فى دعوى القتل على من يدعيه عليه، وقد قال أصحابنا الشافعية فى بيان كيفيتها أن يحلف المدعى الوارث ابتداء على قتل نفس ادعاه مع وجود اللوث خمسين يمينًا.

وقد استدلوا هم ومن وافقهم على هذه الكيفية، بما جاء فى الصحيحين من الحديث السابق بقوله ﷺ: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»، وبقوله أيضًا: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته» وهذا دليل على مشروعيتها بهذه الكيفية. وعلى أنه يثبت بها القتل عمدًا أو خطأ.

ويمكن حمل ما ذهب إليه الحنفية على حالة عدم وجود اللوث كما قضى بذلك عمر - رضى الله عنه - وما ذهب إليه أصحابنا الشافعية وغيرهم على حالة وجود اللوث فى حق معين، وهذا هو المعقول والذى ترشد إليه الأحاديث؛ فإن الكيفية التى وردت عن عمر - رضى الله عنه - كانت فى حالة ليس فيها لوث يتقوى جانب الأولياء به؛ فترجح لذلك جانب أهل المحلة وهم المدعى عليهم؛ فكانت الإيمان عليهم بمقتضى الأصل، أما عند وجود اللوث فيترجح جانب أولياء القتيل؛ فتكون الأيمان عليهم؛ لتثبت بها مع اللوث دعواهم.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان المدعى جماعة؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا؛ لأن ما حلف به الواحد إذا انفرد حلف به كل واحد من الجماعة؛ كاليمين الواحدة فى سائر الدعاوى.

والقول الثانى: أنه يقسط عليهم الخمسون يمينًا على قدر مواريثهم؛ لأنه لما قسط عليهم ما يجب بأيمانهم من الدية على قدر مواريثهم، وجب أن تقسط الأيمان - أيضًا - على قدر مواريثهم.

وإن دخلها كسر جبر الكسر؛ لأن اليمين الواحدة لا تتبعض، فكملت.

فإن نكل المدعى عن اليمين، ردت اليمين على المدعى عليه، فيحلف خمسين يمينًا، لقوله - عليه الصلاة السلام -: «يبرئكم يهود منهم بخمسين يمينًا» ولأن التغليظ بالعدد لحرمة النفس، وذلك يوجد فى يمين المدعى، والمدعى عليه.

وإن كان المدعى عليه جماعة؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا.

والثانى: أن الخمسين تقسط على عددهم.

والصحيح من القولين ههنا: أن يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا، والصحيح من القولين فى المدعين: أنهم يحلفون خمسين يمينًا.

والفرق بينهما أن كل واحد من المدعى عليه ينفى عن نفسه ما ينفيه، لو انفرد، وليس كذلك المدعون؛ فإن كل واحد منهم لا يثبت لنفسه ما يثبته إذا انفرد.

(الشرح) أما قوله: لقوله - عليه السلام -: «يبرئكم يهود منكم...» الحديث، فتقدم تخريجه، وينظر الحديث السابق.

قوله: «تبرئكم يهود» أى: يحلفون فيبرءون من القتل، يقال: برئ من الدين، وأبرأته أنا؛ فهو برىء وخَلِىٌّ منه[1].

الأحكام: إذا كان المدعى القتل فى اللوث واحدا، فإنه يحلف خمسين يمينا، سواء كانت دعواه على واحد أو على جماعة يصح اشتراكهم فى القتل.

وإن كان المدعى للقتل مع اللوث أكثر من واحد، ففيه قولان:

أحدهما: يجب أن يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا؛ لأن هذه الأيمان مع اللوث أقيمت مقام اليمين الواحدة مع الشاهد فى الأموال، وقد ثبت أن الورثة لو ادعوا مالا عن مورثهم، وأقاموا شاهدا، فإن كل واحد منهم يحلف معه يمينا؛ فكذلك هذا مثله، ولأن اللوث حجة ضعيفة؛ فغلظت الأيمان معها بالعدد؛ كى لا يقدم على اليمين الواحدة، وهذا المعنى موجود إذا ادعى القتل جماعة.

والثانى: أن الخمسين يمينا تُقَسّم بينهم على حصصهم من الدية، فإن حصل فيها كسر جبر الكسر، وهو الأصح؛ لما روى أن النبى ﷺ قال للأنصار: «تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وتَسْتَحِقونَ دَمَ صَاحِبِكُم»؛ فأوجب على جماعتهم خمسين يمينا،

---

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٦١).

ولأنهم كلهم يثبتون الدية التى كان يثبتها الواحد إذا انفرد، والواحد لا يحلف أكثر من خمسين يمينا فكذلك الجماعة، وتخالف اليمين مع الشاهد؛ فإنها لا تتبعض، وهذه تتبعض.

فإذا قلنا: إن كل واحد منهم يحلف خمسين يمينا، فلا تفريع. وإذا قلنا: إن كل واحد منهم يحلف على قدر حصته من الدية، فعليه التفريع: فإن كان المدعى ابنى المقتول، حلف كل واحد منهما خمسا وعشرين يمينا، وإن كان أولاده ثلاثة حلف كل واحد منهم سبعة عشرة يمينا؛ لأن اليمين لا يمكن تبعيضها؛ فيجبر الكسر منها. وإن كان أولاده أكثر من خمسين رجلا، حلف كل واحد منهم يمينا.

فرع: إذا قتل رجل فى موضع اللوث، وخلف ابنا وبنتا، وقلنا: يحلف كل واحد منهم على قدر حصته من الدية- حلف الابن أربعا وثلاثين يمينا، وأخذ ثلثى الدية، وحلفت البنت سبع عشرة يمينا، وأخذت ثلث الدية.

وإن خلف المقتول ابنا واحدا وولدا خنثى مشكلا، حلف الابن ثلثى الأيمان، وهو أربع وثلاثون يمينا؛ لاحتمال أن الخنثى امرأة، وأخذ من الدية نصفها؛ لاحتمال أن يكون الخنثى رجلا، وحلف الخنثى نصف الأيمان، وهى خمس وعشرون يمينا؛ لاحتمال أن يكون ذكرا، وأخذ ثلث الدية؛ لاحتمال أن يكون امرأة، ويوقف سدس الدية: فإن بان الخنثى ذكرا، دفع ذلك السدس إليه، وقد حلف عليه، وإن بان أنه امرأة دفع ذلك السدس إلى الابن، وقد حلف عليه. وإنما حلف كل واحد منهما أكثر ما يجب عليه من الأيمان، وأعطى أقل ما يجب له من الدية؛ لأنه لا يجوز الحكم بالدية بأقل من خمسين يمينا ممن تجب عليه.

فرع: وإن خلف المقتول بنتا وولدا خنثى مشكلا، حلفت البنت ثلث الأيمان، وأعطيناها ثلث الدية؛ لأنه الواجب عليها ولها فى الحالين، ويحلف الخنثى ثلثى الأيمان، ويعطى ثلث الدية. والذى يقتضى المذهب: أن العصبة يحلفون ثلث الأيمان، ولا يدفع إليهم شىء.

وإن خلف المقتول ولدين ذكرين وخنثى مشكلا، حلف كل ذكر خُمُسَ الأيمان، وأعطى ثلث الدية، وحلف الخنثى ثلث الأيمان، وأعطى خمس الدية، ويوقف من الدية سهمان من خمسة عشر سهما، فإن بان الخنثى ذكرا، دفعا إليه، وإن بان الخنثى امرأة، دفع إلى كل ابن سهم.

فرع: وإن خلف المقتول ابنتين وولدا خنثى مشكلا، حلفت كل ابنة ربع الأيمان، وأعطيت ثلث ثلثى الدية، وحلف الخنثى نصف الأيمان، وأعطى ثلث ثلثى الدية، وتحلف العصبة ثلث الأيمان؛ لجواز أن لهم حقًّا فى الدية، ويوقف الباقى من التركة: فإن بان الخنثى ذكرا، أخذ من الموقوف تمام النصف، وأخذت كل بنت تمام الربع، وإن بان امرأة، أخذ العصبة الموقوف.

فرع: وإن خلف المقتول بنتا وجدا وخنثى مشكلا لأب وأم، أو لأب - حلف كل واحد منهم على أكثر نصيبيه، وأعطى أقلهما من الدية، ويوقف الباقى: فتحلف البنت نصف الأيمان، وتأخذ نصف الدية، وذلك أكثر ما يجب لها وعليها، ويحلف الجد ثلث الأيمان، ويأخذ ربع الدية، ويحلف الخنثى المشكل ربع الأيمان، ويأخذ سدس الدية، ويوقف سدس نصف الدية: فإن بان الخنثى ذكرا دفع ذلك السدس إليه، وإن بان امرأة، دفع ذلك السدس إلى الجد.

فرع: وإن خلف المقتول جدا وأختا لأب وأم، وخنثى مشكلا لأب: فإن الجد يحلف نصف الإيمان، ويأخذ خمسى الدية؛ لجواز أن يكون الخنثى ذكرا، وتحلف الأخت نصف الأيمان، وتأخذ خمسى الدية؛ لأنها مستحقة ذلك بكل حال، ويحلف الخنثى عشر الأيمان؛ لجواز أن يكون رجلا فيستحق عشر الدية، ويوقف العشر ولا يدفع إليه: فإن بان الخنثى رجلا أخذه، وإن بان امرأة أخذه الجد.

وإن خلف المقتول جدا وأختا لأب وأم، وخنثى مشكلا لأب وأم: فإن الجد يحلف نصف الأيمان ويأخذ خمس الدية، وتحلف الأخت ربع الأيمان وتأخذ خمس الدية، ويحلف الخنثى خمسى الأيمان ويأخذ ربع الدية، وتصح من عشرين: للجد ثمانية، وللأخت أربعة، وللخنثى خمسة، وتوقف ثلاثة أسهم: سهمان مترددان بين الجد والخنثى، وسهم بين الأخت والخنثى: فإن بان الخنثى رجلا أخذ الثلاثة، وإن بان امرأة أخذ الجد من الثلاثة سهمين، وأخذت الأخت سهما.

قال القاضى أبو الطيب: فإن طلب الجد والخنثى أن يصطلحا على سهمين من الثلاثة الموقوفة، قبل أن يتبين حال الخنثى - جاز، سواء اصطلحا على التساوى، أو على التفاضل، بشرط أن يكون السهم الباقى للأخت؛ لأنه لا يجوز للحاكم أن يطلق لهما التصرف فى بعض الموقوف، والمشارك لم يتيقن حقه؛ فلا يجوز أن يصطلحا على أكثر من سهمين؛ لجواز أن يكون السهم للأخت، وهذا كما قال الشافعى -

رحمه الله -: إذا أسلم وتحته ثمانى نسوة فأسلمن معه، ومات قبل أن يختار أربعا منهن- فإنه يوقف لهن ميراث زوجة: فإن جاء منهن أربع يطلبن الميراث، لم يدفع إليهن شىء، وإن جاء خمس منهن يطلبن الميراث، دفع إليهن ربع الميراث، بشرط أن يكون الباقى للثلاث الباقيات.

وقال ابن الصباغ: وفى هذا نظر؛ لأن ما اصطلحا عليه لا حق للأخت فيه؛ فلا يلزم إسقاط حق الخنثى من السهم الذى يحتمل أن يكون للخنثى ويحتمل أن يكون للأخت، وهكذا ذكره فى ميراث الزوجات.

فرع: وإن خلف المقتول جدا، وأخا لأب وأم، وأخا لأب: فإن الأخ للأب والأم مع الجد يحجبان الأخ للأب، ؛ فلا يستحق الأخ للأب شيئا من الدية بحال؛ فيحلف الجد ثلث الأيمان ويأخذ ثلث الدية، ويحلف الأخ للأب والأم ثلثى الأيمان ويأخذ ثلثى الدية.

وإن خلف المقتول جدا وخنثيين مشكلين: أحدهما لأب وأم، والثانى لأب- فإن الجد يحتمل أن يستحق نصف الدية؛ بأن يكون الخنثيان امرأتين، ويحتمل أن يستحق ثلث الدية، وهو إذا بانا رجلين، ويحتمل أن يستحق خمسى الدية، وهو إذا بان أحدهما ذكرا والآخر امرأة-: فيحلف الجد أكثر ما يجب عليه وهو نصف الأيمان، ويدفع إليه من الدية أقل ما يستحقه وهو ثلث الدية. وأما الخنثيان فيحتمل أن يكونا رجلين؛ فيستحق الأخ للأب والأم ثلثى الدية، ولا شىء للأخ للأب، ويحتمل أن يكونا امرأتين؛ فيكون للأخت للأب والأم نصف الدية، ولا شىء للأخت للأب.

ويحتمل أن يكون الذى للأب والأم رجلا، والذى للأب امرأة؛ فيكون للأخ للأب والأم ثلاثة أخماس الدية، ولا شىء للأخت للأب. ويحتمل أن يكون الذى للأب والأم امرأة، والذى للأب رجلا؛ فيكون للأخت للأب والأم نصف الدية، وللأخ للأب عشر الدية.

إذا تقرر هذا: فإن الخنثى للأب والأم يحلف ثلثى الأيمان؛ لأن ذلك أكثر ما يجب عليه من الأيمان، ويدفع إليه نصف الدية؛ لأن ذلك أقل ما يستحقه من الدية، ويحلف الخنثى للأب عشر الأيمان؛ لجواز أن يكون له عشر الدية، ولا يدفع إليه شىء؛ لجواز ألا يستحقها، وتصح المسألة من ثلاثين فيدفع إلى الجد عشرة، وإلى

الذى للأب والأم خمسة عشر، وتوقف خمسة أسهم سهمان مترددان بين الجد والخنثى للأب والأم، وثلاثة مترددة بينهم جميعا. فإن بان الخنثيان رجلين دفعت الخمسة إلى الأخ للأب والأم، وإن بانا امرأتين دفعت الخمسة إلى الجد، وإن بان الذى للأب والأم رجلا، والذى للأب امرأة: دفع إلى الأخ من الأب والأم ثلاثة أسهم وهى تمام ثلاثة أخماس، وإلى الجد سهمان تمام الخمسَيْن.

وإن بان الذى للأب والأم امرأة، والذى للأب رجلا: دفع إلى الجد سهمان، وإلى الأخ للأب ثلاثة أسهم، فإن أراد الجد والخنثى للأب والأم أن يصطلحا على سهمين من خمسة الأسهم قبل أن يتبين الحال، جاز؛ لأنهما لا يخرجان منهما، وإن أرادوا جميعا أن يصطلحوا على خمسة الأسهم قبل أن يتبين الحال - جاز؛ لما ذكرناه.

فرع: إذا قتل رجل، وهناك لَوْث، وخلف ثلاثة أولاد، فمات واحد منهم وخلف ابنين-: فإن مات قبل أن يقسم، فإن ابنيه يقسمان.

فإن قلنا: إن كل واحد من الورثة يحلف خمسين يمينا، فإن الابنين وابنى الابن يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا.

وإن قلنا: يقسم كل واحد منهم على قدر حصته من الدية فإن كل واحد من ابنى المقتول يحلف ثلث الأيمان، ويجبر الكسر، ويحلف كل واحد من ابنى الابن سدس الأيمان ويجبر الكسر.

وإن مات الابن بعدما أقسم بعض الأيمان، لم يجز لابنيه أن يبنيا على أيمانه، بل يستأنفان الأيمان؛ لأن الأيمان فى القسامة كاليمين الواحدة؛ فلا يجوز البناء عليها من اثنين.

وإن أقسم رجل بعض الأيمان، ثم جن أو أغمى عليه: لم يصح إقسامه فى حالة الجنون والإغماء؛ لأنه غير مكلف، فإذا أفاق بنى على أيمانه؛ لأن فعل الواحد يبنى بعضه على بعض.

مسألة: وإذا أراد الولى أن يقسم، فإنه يستحب للحاكم أن يعظه ويقول له: اتق الله، ولا تقدم على الأيمان على أمر، وربما كان الأمر على خلاف ما ادعيت، ويقرأ عليه قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...﴾ الآية [آل عمران: ٧٧].

ويعرفه ما فى اليمين الغموس من الإثم؛ كما يستحب له أن يعظ الزوجين عند اللعان، فإن لم ينزجر عن الأيمان وطلب أن يحلف، فإن الحاكم يحلفه على ما يأتى

بيانه.

وإن نكل الولى عن الأيمان، فإن الأيمان تصير فى جنبة المدعى عليه؛ لقوله ﷺ للأنصار حين امتنعوا عن اليمين: «فَتُبرِئُكُم اليَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا». فإن كان المدعى عليه واحدا، حلف خمسين يمينا، وإن كانوا أكثر من واحد، ففيه قولان:

أحدهما: تقسم عليهم الخمسون يمينا على عدد رءوسهم، فإن كان فيها كسر، جبر الكسر؛ بقوله ﷺ: «فَتُبرِئُكُم اليَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا».

والثانى: يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا، وهو الأصح؛ لأن كل واحد منهم ينفى عن نفسه ما ينفى عن نفسه إذا كانت الدعوى عليه وحده، والخبر محمول على أن كل واحد ممن ادعيتم عليه أنه قتل يحلف لكم خمسين يمينا، بخلاف الأولياء؛ حيث قلنا: الصحيح: أن الأيمان الخمسين تقسم عليهم على قدر مواريثهم؛ لأن كل واحد منهم لا يثبت لنفسه إذا كان معه وارث غير ما يثبته لها إذا انفرد بالإرث.

فإن نكل المدعى عليه عن اليمين فى هذه الحالة، فهل ترد الأيمان على المدعى ثانيا؟

إن قلنا: إن أيمان المدعى ابتداء توجب المال دون القود، فإن الأيمان ههنا ترد على الولى قولا واحدا، إذا كان القتل موجبا للقود، ويجب له القود؛ لأن أيمان الولى ههنا كبينة يقيمها على القتل فى أحد القولين، أو كإقرار المدعى عليه فى الثانى، والقود يثبت بالجميع.

وإن قلنا: إن أيمان الولى ابتداء توجب القود، أو كانت الدعوى بقتل يوجب القود، فهل ترد عليه الأيمان؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ترد عليه؛ لأن الأيمان قد كانت فى جنبته، وقد أسقطها بالنكول عنها؛ فلم ترد عليه؛ كالمدعى عليه إذا نكل عن اليمين، فردت على المدعي فنكل؛ فإنها لا ترد على المدعى عليه فلم ترد.

والثانى: ترد عليه، وهو الأصح؛ لأن سبب هذه الأيمان غير سبب تلك الأيمان: لأن سبب تلك الأيمان قوة جنبة الولى باللوث، وسبب هذه قوة جنبته بنكول المدعى عليه.

هذا مذهبنا، وبالنظر إلى بقية المذاهب، يجدر بنا أن نرصد عدة نقاط.

أولاً: مذهبنا أن الذى يحلف أيمان القسامة هم الورثة كل على حسب ما يستحقه

من الدية فكل من يستحق بدل الدم يقسم والرجال والنساء فى ذلك سواء.

وعند الإمام أحمد لا يقسم إلا الذكور الوارثون، وفى رواية عنه لا يقسم إلا العصبة من الرجال وارثين أو غير وارثين، فيقسم خمسون رجلاً من العصبة كل منهم يمينًا واحدة، فإن لم يوجد من العصبة خمسون ردت الأيمان عليهم، وقسمت بينهم، فإن انكسرت عليهم جبر كسرها عليهم حتى تبلغ خمسين؛ لقول النبى ﷺ للأنصار: «يحلف خمسون رجلاً منكم وتستحقون دم صاحبكم»، وقد علم أنه لم يكن لعبد الله بن سهل خمسون رجلاً وارثًا، ولأنه خاطب بهذا بنى عمه وهم غير وارثين، وعلى الرواية الأولى تعرض الأيمان على ورثة المقتول دون غيرهم على حسب مواريثهم.

وعند مالك لا يقسم فى العمد أقل من رجلين من العصبة سواء ورثوا أم لا، وأما النساء فلا يقسمن فى العمد لعدم شهادتهن فيه، فإن انفردن صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الإيمان على المدعى عليه.

وإن كان الولى واحدًا استعان بعاصبه وجوبًا وإن لم يكن عاصبًا للمقتول، ولا يجوز للولى عند ذلك أن يحلف أكثر من خمسة وعشرين يمينًا.

وإن كان الأولياء أكثر من اثنين فيحلف كل حصته، وتوزع الأيمان على المستحقين للدم على حسب الإرث. ويكفى أن يحلف الأيمان جميعها اثنان منهم فقط ما دام الباقون غير مائلين عن الحلف، فإن نكل بعض الأولياء عن اليمين وكانوا درجة واحدة اعتبر نكوله؛ فيسقط الدم، وترد الأيمان على المدعى عليهم.

وإن لم يوجد عصبة من النسب المقتول، فيقسم اثنان من مواليه الأعلين الذكور.

وأما فى دعوى القتل الخطأ فيقسم الورثة ذكورًا كانوا أو إناثًا اتحد الوارث أو تعدد؛ لأن المستحق فيه المال؛ فيقسم كل وارث من أيمان القسامة بقدر حصته من الإرث، ولا يقسم فيه غير الورثة؛ لأنه لا يحلف أحد؛ ليستحق غيره كما هو المعهود فى استحقاق الأموال. وبهذا يقول أصحابنا الشافعية أيضًا.

ثانيًا: أنه إذا كانت الدعوى بالقتل العمد فعند الإمام أحمد: إذا كان فى الأولياء صغير أو غائب فلا يقسم الكبير حتى يبلغ الصغير، ولا الحاضر حتى يقدم الغائب؛ لأن حلف الكبير أو الحاضر لا يفيد شيئًا فى الحال.

وأما عند مالك فلا ينتظر فى القسامة صغير معه كبير مساو له فى الدرجة متى كان

الكبير متعددًا أو منفردًا ووجد من يستعين به من عصبته، فيقسم الكبير إذا تعدد ويستعين بعاصبه إذا انفرد، ويقتل الجانى إثر القسامة، فإن لم يجد الكبير المنفرد من يستعين به انتظر بلوغ الصغير؛ ليحلف حصته عند ذلك ولا يؤجل الكبير حلفه إلى بلوغ الصغير؛ لاحتمال موت الكبير أو غيبته قبل بلوغ الصغير؛ فيبطل الدم، ويحبس الجانى إلى بلوغ الصغير، فإن مات الصغير قبل البلوغ ولم يجد الكبير من يحلف معه - بطل الدم، وردت الأيمان على الجانى، وينتظر الغائب إن لم تبعد غيبته، وكذلك المغمى عليه والمبرسم؛ لقرب إفاقتهما.

وعند إمامنا الشافعى: لو غاب أحد الورثة أو كان صبيًّا أو مجنونًا حلف الآخر خمسين يمينًا وأخذ حصته من الدية، وإن لم يحلف انتظر الغائب حتى يحضر والصبى حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق فيحلف عند ذلك ما يخصه من الإيمان.

والذى يترجح مما تقدم عدم انتظار الصغير أو المجنون أو الغائب، وللكبير الحاضر العاقل أن يقسم الأيمان وحده ومع الاستعانة بعاصبه، ويقتل القاتل؛ لأنه لا يشترط اتفاق المستحقين للقصاص عليه، بل يكفى أن يطلبه أحد الورثة؛ فيجاب إلى طلبه.

ثالثًا: أنه إذا ردت الأيمان على المدعى عليهم عند نكول أولياء القتيل عن القسامة فى العمد وحلفوا - فلا دية عليهم عند إمامنا الشافعى ومالك وأحمد فى ظاهر مذهبه؛ لقوله ﷺ فى الحديث: «فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم» أى: يتبرءون منكم، ولأنها أيمان مشروعة فى حق المدعى عليه؛ فيبرأ بها كسائر الأيمان، ولأن دفعهم للدية مع الحلف جمعًا بين اليمين والغرم فلم يشرع كسائر الحقوق، وفى رواية عن أحمد أنه يحلفون ويغرمون.

وإذا نكل المدعى عليهم عن اليمين: فعند مالك يحبس الناكل حتى يحلف أو يموت فى السجن، وبهذا يقول أحمد فى رواية عنه، والصحيح عند أحمد: أنه تجب الدية على المدعى عليه متى نكل عن شىء من الخمسين يمينًا؛ لأنه لو لم يجب على المدعى عليه مال بنكوله، ولم يجبر على اليمين - لخلا من وجوب شىء عليه، وفى ذلك إسقاط حق المدعين مع إمكان جبره؛ فلا يجوز كسائر الدعاوى.

وعند إمامنا الشافعى: إذا نكل المدعى عليه وكان القتل عمدًا فحلف المدعى فإنه يثبت القود بذلك؛ لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالإقرار أو كالبينة

والقود يثبت بكل منهما.

هذا وهناك اختلاف كثير بين الفقهاء فى أحكام القسامة لا نرى داعيًا إلى الإطالة بذكره، فاكتفينا بالكلام عنها من حيث إنها طريق يثبت بها القتل؛ بناء على أن مدارها على وجود اللوث؛ كما ذهب إلى ذلك الجمهور.

وقد يقال: إذا كان الأخذ بالقرائن كافيًا فى إثبات هذه الجريمة، فلا داعى للأخذ بالقسامة -: والجواب: أن اللوث هو القرينة الضعيفة التى لا تستقل بإثبات التهمة؛ كما هو مقتضى النظر والاشتقاق؛ فتكون القسامة معها طريقًا لإثبات جناية القتل. فأما إذا قويت القرينة إلى حد الاستغناء بنفسها فلا قسامة؛ إذ تكون حينئذ عبثًا؛ وبهذا تتبين الحكمة البالغة التى من أجلها شرعت القسامة فى الإسلام؛ إبقاء على الدماء الواجب صونها أن تذهب باطلاً وحفاظًا على الأمن والنظام.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) فأما إذا لم يكن لوث، ولا شاهد، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لقوله ﷺ: «لو أن الناس أعطوا بدعواهم، لادعى ناس من الناس دماء ناس رأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» ولأن اليمين إنما جعلت فى جنبة المدعى عند اللوث؛ لقوة جنبته باللوث، فإذا عدم اللوث، حصلت القوة فى جنبة المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته، وعدم القتل، فعادت اليمين إليه.

وهل تغلظ بالعدد؟ فيه قولان:

أحدهما: أنها لا تغلظ، بل يحلف يمينًا واحدة - وهو اختيار المزنى - لأنها يمين توجهت على المدعى عليه ابتداءً، فلم تغلظ بالعدد؛ كما فى سائر الدعاوى.

والثانى: أنها تغلظ، فيحلف خمسين يمينًا - وهو الصحيح - لأن التغليظ بالعدد لحرمة الدم، وذلك موجود مع عدم اللوث.

فإن قلنا: إنها يمين واحدة، فإن كان المدعى عليه جماعة، حلف كل واحد منهم يمينًا واحدة، فإن نكلوا، ردت اليمين على المدعى، فإن كان واحدًا، حلف يمينًا واحدة، وإن كانوا جماعة، حلف كل واحد منهم يمينًا واحدة.

وإن قلنا: يغلظ بالعدد، وكان المدعى عليه واحدًا، حلف خمسين يمينًا.

وإن كانوا جماعة، فعلى القولين:

أحدهما: أنه يحلف كل واحد خمسين يمينًا.

والثانى: أنه يقسط على عدد رءوسهم، فإن نكلوا، ردت اليمين على المدعى.

فإن كان واحدًا، حلف خمسين يمينًا، وإن كانوا جماعة، فعلى القولين:

أحدهما: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينًا.

والثانى: أنه يقسط عليهم خمسون يمينًا على قدر مواريثهم من الدية، وإذا نكل المدعى عليه، فحلف المدعى، وقضى له، فإن كان فى قتل يوجب المال، قضى له بالدية، وإن كان فى قتل يوجب القصاص، وجب القصاص قولًا واحدًا؛ لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه؛ كالبينة فى أحد القولين، وكالإقرار فى القول الآخر، والقصاص يجب بكل واحد منهما.

(الشرح) أما قوله: لقوله ﷺ: «لو أن الناس أعطوا..» الحديث، فتقدم تخريجه.

قوله: «تغلظ» الغلظ فى الجسم: الكثافة والثخونة والامتلاء، وفيما سواه: الكثرة، فتغليظ الأيمان بكثرة العدد والصفات، وتغليظ الدية: تكثيرها بالأسنان التى تكثر قيمتها[1].

الأحكام: إن ادعى القتل فى موضع لا لوث فيه، ولا بينة مع المدعى، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لقوله ﷺ: «لَوْ أَنَّ النَّاسَ أُعْطُوا بَدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ مِنَ النَّاسِ دِمَاءَ نَاسٍ وَأَمْوَالَهُم، لَكِنِ اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»، ولأن الأيمان إنما ثبتت فى جنبة المدعى أولا مع اللوث؛ لقوة جنبته باللوث، فإذا لم يكن هناك لوث، كانت جنبة المدعى عليه أقوى؛ لأن الأصل براءة ذمته؛ فكانت الأيمان فى جنبته ابتداء.

وهل تغلظ عليه الأيمان بالعدد؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تغلظ عليه، بل يحلف يمينا واحدة، وهو اختيار المزنى؛ لأنها يمين توجهت فى جنبة المدعى عليه ابتداء؛ فكانت يمينا واحدة؛ كاليمين فى سائر الدعاوى، ولأن التغليظ بالعدد بالأيمان إنما وجب فى حق المدعى لأجل اللوث، فإذا لم يكن هناك لوث سقط التغليظ.

والثانى: تغلظ بالعدد- وهو الأصح-لأن الأيمان إنما تغلظ بالعدد فى القتل

(١) ينظر: النظم (٢/ ٣٦١).

لحرمة النفس، وهذا موجود فى الأيمان إذا توجهت فى جنبة المدعى عليه ابتداء. وقول الأول: «إنها غلظت على المدعى، لأجل اللوث» -غير صحيح؛ لأن اللوث معنى تقوى به جنبة المدعى، وما قويت به جنبته يجب أن يقع به التخفيف عليه لا التغليظ.

فإن قلنا: لا تغلظ الأيمان بالعدد على المدعى عليه: فإن كان واحدا، حلف يمينا واحدة، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يمينا. وإن نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على الولى، فإن كان واحدا حلف خمسين يمينا واحدة، وإن كانوا جماعة حلف كل واحد منهم يمين.

وإن قلنا: تغلظ الأيمان بالعدد على المدعى عليه: فإن كان واحدا حلف يمينًا، وإن كانوا جماعة فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا أو يقسمون الخمسين يمينا بينهم، على عدد رءوسهم ويجبر الكسر؟ فيه قولان مضى ذكرهما، الصحيح -هاهنا-: أن يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا.

وإن نكل المدعى عليه عن الأيمان ردت على الولى: فإن كان واحدا حلف خمسين يمينا، وإن كانوا جماعة فهل يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا، أو تقسم الخمسون يمينا بينهم على قدر مواريثهم ويجبر الكسر؟ فيه قولان مضى ذكرهما، الصحيح: يحلف كل واحد منهم على قدر ميراثه من الدية.

فإذا حلف الولى عند نكول المدعى عليه: فإن كانت الدعوى فى قتل العمد، وجب له القصاص قولا واحدا؛ لأن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة فى أحد القولين، وكالإقرار فى القول لآخر، والقصاص يثبت بكل واحد منهما.

وإن كانت الدعوى فى قتل الخطأ أو عمد الخطأ، وجبت الدية، وهل تحملها العاقلة؟

قال القفال: إن قلنا: إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة، كانت على عاقلة المدعى عليه. وإن قلنا: إنها كإقرار المدعى عليه، كانت فى ماله؛ لأن العاقلة لا تحمل ما يثبت بالإقرار.

ومن أصحابنا من قال: تجب فى مال المدعى عليه قولا واحدا؛ لأنها إنما تكون كالبينة فى حق المتداعيين لا فى حق غيرهما.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن ادعى القتل على اثنين، وعلى أحدهما لوث دون الآخر، حلف المدعى على صاحب اللوث؛ لوجود اللوث، وحلف الذى لا لوث عليه؛ لعدم اللوث.

وإن ادعى القتل على جماعة لا يصح اشتراكهم على القتل، لم تسمع دعواه؛ لأنها دعوى محال.

وإن ادعى القتل على ثلاثة، وهناك لوث، فحضر منهم واحد، وغاب اثنان، وأنكر الحاضر، حلف المدعى خمسين يمينًا، فإن حضر الثانى، وأنكر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحلف عليه خمسين يمينًا؛ لأنهما لو حضرا، ذكر كل واحد منهما فى يمينه، فإذا انفرد، وجب أن يكرر ذكره.

والوجه الثانى: أنه يحلف خمسًا وعشرين يمينًا؛ لأنهما لو حضرا حلف عليهما خمسين يمينًا، فإذا انفرد، وجب أن يحلف عليه نصف الخمسين.

فإن حضر الثالث، وأنكر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحلف عليه خمسين يمينًا.

والثانى: أنه يحلف عليه ثلث خمسين يمينًا، ويجبر الكسر، فيحلف سبع عشرة يمينًا.

وإن قال: قتله هذا عمدًا، ولا أعلم كيف قتله الآخران، أقسم على الحاضر، ووقف الأمر إلى أن يحضر الآخران، فإن حضرا، وأقرا بالعمد، ففى القود قولان:

وإن أقر بالخطأ، وجب على الأول ثلث الدية مغلظة، وعلى كل واحد من الآخرين ثلث الدية مخففة.

وإن أنكر القتل؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحلف؛ لأنه لا يعلم ما يحلف عليه، ولا يعلم الحاكم ما يحكم به.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يحلف؛ لأن جهله بصفة القتل ليس بجهل بأصل القتل، فإذا حلف حبسا حتى يصفا القتل.

وإن قال: قتله هذا ونفر لا أعلم عددهم، فإن قلنا: إنه لا يجب القود، لم يقسم على الحاضر؛ لأنه لا يعلم ما يخصه.

وإن قلنا: إنه يجب القود؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يقسم؛ لأن الجماعة تقتل بالواحد، فلم يضر الجهل بعددهم.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه لا يقسم؛ لأنه ربما عفا عن القود على الدية، ولا يعلم ما يخصه منها.

(الشرح) الأحكام: وإن كانت الدعوى فى القتل على اثنين على أحدهما لوث دون الآخر، حلف الولى على الذى عليه اللوث خمسين يمينا؛ لأن القسامة لا يحكم بها بأقل من خمسين يمينا. فإن كانت الدعوى فى قتل العمد، وجب له عليه القود فى قوله القديم، ونصف الدية على الجديد، ويحلف الذى لا لوث عليه على ما مضى.

وإن ادعى القتل على جماعة لا يصح اشتراكهم فى القتل: كأهل بلد، أو أهل قرية كبيرة - لم تسمع الدعوى.

وقال أبو حنيفة: تسمع.

دليلنا: أن هذه الدعوى محال؛ فلم تسمع، كما لو ادعى على رجل أنه قتل وليه، والمدعى عليه ولد بعد قتل مورثه.

وإن قال الولى لجماعة: أنا أعلم أن القاتل أحد هؤلاء ولا أعلم من هو منهم، لم تسمع هذه الدعوى؛ لأن تعيين المدعى عليه شرط فى صحة الدعوى.

قال المسعودى: وإن قال لجماعة: أنتم القاتلون أو بعضكم، ولا أتحقق القاتل منكم، ولكن يحلف كل واحد منكم -فهل تسمع هذه الدعوى، ويجب تحليفهم؟ فيه وجهان بناء على من أضل خاتما أو غيره بين اثنين أو جماعة، وقال: لا أعرف الآخذ منكم، ولكن يحلف لى كل واحد منكم - فهل له ذلك؟ فيه وجهان.

فرع: وإن ادعى رجل على رجل أنه قتل وليه عمدًا محضًا، وهناك لوث، وأقسم الولى- فقد ذكرنا أنه هل يجب على المدعى عليه القود أو الدية؟ على قولين.

وإن ادعى عليه أنه قتله خطأ، فأنكر، فأقسم المدعى- وجبت له الدية مخففة على عاقلة المدعى عليه.

وإن ادعى أنه قتله عمد خطأ، وأنكر المدعى عليه، فأقسم الولى- وجبت له دية مغلظة على عاقلة المدعى عليه.

وإن قال الولى: قتله هذا ومعه غيره، ففيه أربع مسائل:

إحداهن: أن يقول: قتله هذا، وآخران عمدا، إلا أن شريكيه غائبان -فإن الولى

يقسم على الحاضر خمسين يمينا؛ لأنه لا يجوز استفتاح الحكم بالقسامة بأقل من خمسين يمينا، فإذا حلف عليه استحق عليه القود على قوله القديم، واستحق ثلث الدية مغلظة فى مال الجانى على القول الجديد. فإذا حضر أحد الغائبين وأنكر القتل، أقسم عليه الولى، وكم يجب عليه أن يحلف عليه؟ حكى الشيخان - أبو حامد، والمصنف - فيها وجهين، وحكاهما ابن الصباغ قولين:

أحدهما: يحلف عليه خمسا وعشرين يمينا؛ لأنه لو حضر مع الأول لأقسم عليهما خمسين يمينا؛ فدل على أنه يحلف على كل واحد منهما نصف الخمسين.

والثانى: لا يجزئه إلا خمسون يمينًا وهو الأصح؛ لأن الأيمان الأولى لم تتناول الثانى؛ فيجب أن يذكره؛ لأنه لا يجوز الحكم فى القسامة بأقل من خمسين يمينا، ويخالف إذا حضر الثانى مع الأول؛ فإنه قد أقسم عليه خمسين يمينًا.

فإذا أقسم على الثانى، استحق عليه القود فى قوله القديم، وثلث الدية مغلظة فى ماله فى قوله الجديد.

فإذا حضر الثالث وأنكر القتل، فهل يقسم عليه خمسين يمينا أو ثلث الخمسين ويجبر الكسر؟ على الوجهين فى الثانى، وإذا أقسم عليه، استحق ما استحق على الثانى.

المسألة الثانية: إذا قال: قتله هذا عمدا، وآخران معه خطأ - فإنه يقسم على الحاضر خمسين يمينا، ولا يستحق عليه القود قولاً واحدًا؛ لأن شريكيه مخطئان، ويستحق عليه ثلث الدية مغلظة فى ماله.

فإذا حضر الثانى وأنكر القتل، أقسم عليه، وهل يقسم عليه خمسين يمينا أو نصفها؟ على الوجهين فى التى قبلها، فإذا أقسم عليه استحق ثلث الدية المخففة على عاقلته.

فإذا حضر الثالث وأنكر القتل، فهل يقسم عليه خمسين يمينا أو ثلثها؟ على الوجهين: فإذا أقسم عليه استحق على عاقلته ثلث الدية المخففة.

المسألة الثالثة: إذا قال: قتله هذا عمدا وآخران معه لا أدرى كيف قتلاه، فإنه يقسم على الحاضر خمسين يمينا، ويستحق ثلث الدية المغلظة فى ماله، فى قوله الجديد. وأما على القول القديم: فيوقف الأمر إلى أن يقدم الغائبان، فإذا حضرا واعترفا بقتل العمد المحض، وجب عليهما القود قولا واحدا، ووجب على الأول

القود على قوله القديم.

وإن اعترفا بقتل الخطأ، وجب فى مال كل واحد منهما ثلث دية مخففة، وعلى الأول ثلث دية مغلظة قولا واحدا.

وإن اعترفا بعمد الخطأ، وجب فى مال كل واحد منهما ثلث دية مغلظة.

وإن اعترف أحدهما بقتل عمد الخطأ، والآخر بقتل الخطأ، اعتبر حكم كل واحد منهما فى نفسه فى تغليظ الدية وتخفيفها.

وإن أنكر القتل، فهل يجوز للولى أن يقسم عليهما؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز أن يقسم عليهما؛ لأنه إذا أقسم عليهما لم يعلم الحاكم ما يحكم به عليهما.

والثانى - وهو قول أبى إسحاق -: أنه يجوز للولى أن يقسم عليهما؛ لأن جهل الولى بصفة قتلهما، ليس بجهل فى القتل، فإذا أقسم عليهما، حبسا حتى يفسرا صفة القتل؛ لأنه لا يعلم إلا من جهتهما.

فإذا أقرا بقتل العمد المحض، وجب عليهما القود قولا واحدا، وهل يجب القود على الأول؟ فيه قولان.

وإن أقرا بقتل الخطأ، أو أقر أحدهما بقتل الخطأ وأقر الآخر بقتل العمد- لم يجب القود على واحد منهما قولا واحدا، وحكم الدية ما مضى، وكم يقسم الولى عليهما؟ على الوجهين.

المسألة الرابعة: إذا قال: قتله هذا عمدا ونفر- يصح اشتراكهم فى القتل- لكنى لا أعلم عددهم.

فإن كانت الدعوى فى قتل الخطأ، أو عمد الخطأ، أو فى عمد المحض، وقلنا: لا يجب القود بأيمان الولى- لم يكن للولى أن يقسم على الحاضر؛ لأنه إذا أقسم عليه، لم يعلم كم القدر الذى يجب بجنايته من الدية.

وإن كانت الدعوى بقتل العمد المحض، وقلنا: يجب القود بأيمان الولى- فهل يجوز للولى أن يقسم على الحاضر؟ فيه وجهان:

أحدهما: له أن يقسم عليه؛ لأن الجماعة يقتلون بالواحد عندنا.

والثانى: ليس له أن يقسم عليه؛ لأنه ربما عفا عن الحاضر، ولا يعلم ما يستحقه عليه من الدية.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) واللوث الذى يثبت لأجله اليمين فى جنبة المدعى، هو أن يوجد معنًى يغلب معه على الظن صدق المدعى، فإن وجد القتيل فى محلة أعدائه لا يخالطهم غيرهم كان ذلك لوثًا، فيحلف المدعى؛ لأن قتيل الأنصار وجد فى خيبر، وأهلها أعداء للأنصار، فجعل النبى ﷺ اليمين على المدعين عليهم، فصار هذا أصلًا لكل من يغلب معه على الظن صدق المدعى، فيجعل القول قول المدعى مع يمينه.

وإن كان يخالطهم غيرهم؛ لم يكن لوثًا لجواز أن يكون قتله غيرهم، وإن تفرقت جماعة عن قتيل فى دار، أو بستان، وادعى الولى أنهم قتلوه، فهو لوث، فيحلف المدعى أنهم قتلوه؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه.

وإن وجد قتيل فى زحمة، فهو لوث، فإن ادعى الولى أنهم قتلوه، حلف، وقضى له.

وإن وجد قتيل فى أرض، وهناك رجل معه سيف مخضب بالدم، وليس هناك غيره، فهو لوث، فإن ادعى الولى عليه القتل، حلف عليه؛ لأن الظاهر أنه قتله، فإن كان هناك غيره من سبع أو رجل مول، لم يثبت اللوث على صاحب السيف؛ لأنه يجوز أن يكون قتله السبع أو الرجل المولى.

وإن تقابلت طائفتان، فوجد قتيل من إحدى الطائفتين، فهو لوث على الطائفة الأخرى، فإن ادعى الولى أنهم قتلوه، حلف، وقضى له بالدية؛ لأن الظاهر أنه لم تقتله طائفة.

وإن شهد جماعة من النساء، أو العبيد على رجل بالقتل، نظرت: فإن جاءوا دفعة واحدة، وسمع بعضهم كلام البعض، لم يكن ذلك لوثًا؛ لأنه يجوز أن يكونوا قد تواطئوا على الشهادة، وإن جاءوا متفرقين، واتفقت أقوالهم؛ ثبت اللوث، ويحلف الولى معهم.

وإن شهد صبيان، أو فساق، أو كفار على رجل بالقتل، وجاءوا دفعة واحدة، وشهدوا، لم يكن ذلك لوثًا؛ لأنه يجوز أن يكونوا قد توطئوا على الشهادة.

فإن جاءوا متفرقين، وتوافقت أقوالهم؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن ذلك لوث؛ لأن اتفاقهم على شىء واحد من غير تواطئ يدل على صدقهم.

والثانى: أنه ليس بلوث؛ لأنه لا حكم لخبرهم، فلو أثبتنا بقولهم لوثًا، لجعلنا لخبرهم حكمًا.

وإن قال المجروح: قتلنى فلان، ثم مات، لم يكن قوله لوثًا؛ لأنه دعوى، ولا يعلم به صدقه، فلا يجعل لوثًا، فإن شهد عدل على رجل بالقتل، فإن كانت الدعوى فى قتل يوجب المال، حلف المدعى يمينًا وقضى له بالدية؛ لأن المال يثبت بالشاهد واليمين.

وإن كانت فى قتل يوجب القصاص، حلف خمسين يمينًا، ويجب القصاص فى قوله القديم، والدية فى قوله الجديد.

(الشرح) أما قوله: فجعل النبى ﷺ اليمين على المدعى، فتقدم تخريجه من حديث سهل بن أبى حثمة ورافع بن خديج.

قوله: «تواطئوا على الشهادة» أى: توافقوا[1].

الأحكام: اللوث الذى تثبت به الأيمان فى جنبة المدعى هو أن يوجد هناك سبب يغلب معه على الظن صدق المدعى، وذكر الشافعى - رحمه الله - فى ذلك سبعة أسباب:

أحدها: إذا وجد قتيل فى محلة قوم أو فى قرية، أو قبيلة، ولا يشاركهم غيرهم فى السكنى، وإن كان قد يدخل غيرهم إليهم فى تجارة، وبينهم وبين المقتول عداوة ظاهرة، وسواء كان المقتول منهم أو من غيرهم- فإن ذلك لوث على أهل المحلة أو القرية؛ لأن خيبر كانت دارا محصنة لليهود، ولا يسكنها غيرهم، وكان أصحاب النبى ﷺ يدخلونها للتجارة، وكان بينهم وبين الأنصار عداوة ظاهرة، فلما وجد عبد الله بن سهل فيها مقتولا، جعله النبى ﷺ لوثًا، وجعل للأنصار أن يقسموا عليهم.

وإن اختل أحد هذين الشرطين؛ بأن كان يسكنها غيرهم، أو لا عداوة ظاهرة بين المقتول وبينهم- لم يكن لوثا.

السبب الثانى: أن يوجد قتيل فى دار قوم، أو قريتهم، أو حصن أو قبيلة، ولا يخالطهم غيرهم فى السكن، ولا يدخل إليهم غيرهم فى تجارة ولا غيرها- فإن هذا يكون لوثا عليهم، سواء كان بينهم وبين المقتول عداوة ظاهرة أو لم تكن، وسواء

---

(١) ينظر: السابق.

كان القتيل منهم أو من غيرهم، والفرق بينها وبين الأولى: أنه إذا كان يدخل إليهم غيرهم فى تجارة أو غيرها، جاز أن يكون الذى قتله هو الداخل إليهم؛ فلهذا قلنا: يشترط أن يكون بينه وبينهم عداوة ظاهرة، وإذا كان لا يدخل إليهم غيرهم، فالظاهر أنه لم يقتله غيرهم.

السبب الثالث: أن يوجد قتيل فى الصحراء، وفيه مسألتان:

إحداهما: أن تتفرق عنه جماعة وهو طرى، ولم يكن بقربهم أحد، ولا مضى من حين تفرقهم عنه إلى أن روعى أمرهم مدة يمكن أن يكون القاتل قد هرب أو اختفى.

قال الشافعى - رحمه الله -: وليس هناك أثر ولا عين. أراد بالأثر: أثر قدم آدمى، وبالعين: السبع؛ لأنه إن كان هناك سبع، جاز أن يكون هو الذى قتله، وإذا كان هناك أثر آدمى، جاز أن يكون هو الذى قتله دون الجماعة الذين تفرقوا عنه، فإذا لم يوجد شىء من ذلك، كان لوثا على الجماعة الذين تفرقوا من عنده؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه.

الثانية: أن يوجد القتيل طريا فى الصحراء، وبقربه رجل سيفه مخضوب بالدم أو غيره من السلاح، وليس هناك غيره- فإنه يكون لوثا عليه؛ لأن الظاهر أنه قتله.

قال المسعودى: وكذلك إذا رئى رجل يحرك يده كالضارب، ووجد بقربه قتيل، فإنه يكون لوثا عليه؛ لأن الظاهر أنه قتله.

السبب الرابع: أن يوجد قتيل فى أحد صفى القتال:

فإن كان الصفان قد التقيا بحيث يقتتلون بالسيوف أو الرماح أو الرمى، فهو لوث على أهل الصف الثانى؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه دون أهل صفه.

وإن كانوا متباعدين بحيث لا يمكن قتالهم بالسيوف والرماح والرمى، فهو لوث على أهل صفه؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه.

السبب الخامس: إذا ازدحم جماعة فى مسجد، أو طواف، أو سوق، فوجد بينهم قتيل، فهو لوث عليهم؛ لأن الظاهر أنهم قتلوه.

السبب السادس: أن يوجد رجل قتيل، وتشهد جماعة نساء أو عبيد أن فلانا قتله: فإن جاءوا متفرقين واتفقت أقوالهم على صفة قتله، ولم يمض من وقت قتله إلى أن قالوا هذا مدة يمكنهم أن يجتمعوا ويتفرقوا - فإن ذلك يكون لوثا على المشهود عليه؛ لأن الله لم يجر العادة أن الجماعة يكذبون فى شىء واحد من غير

تواطؤ منهم على الكذب.

وإن كان قد مضت مدة من حين قتله يمكن أن يجتمعوا فيها ويتفرقوا، فاختلف أصحابنا فيه: قال أكثرهم: لا يكون لوثا على المشهود عليه؛ لأنه يجوز أن يكونوا قد اجتمعوا وتواطئوا على الكذب.

وقال ابن الصباغ: فيها نظر؛ لأنه متى وجد عدد مجتمع على ذلك غلب على الظن أنه قتله، وتجويز تواطئهم على الكذب لا يمنع الظن؛ كتجويز كذب العدل فى الظاهر.

وإن شهد بذلك صبيان أو فساق أو كفار كشهادة النساء والعبيد، ففيه وجهان:

قال أبو إسحاق: لا يكون لوثا على المشهود عليه؛ لأن إخبارهم غير مقبول فى الشرع.

ومن أصحابنا من قال: يكون لوثا على المشهود عليه وهو الأصح؛ لأنا إنما جعلنا قول الجماعة من النساء والعبيد لوثا؛ لأن الله-تعالى-لم يجر العادة أن الجماعة يكذبون فى شىء واحد من غير تواطؤ على الكذب، وهذا المعنى موجود فى هؤلاء، ولأن لقولهم حكما فى الشرع؛ بدليل أن قولهم يقبل فى قبول الهدية وفى الإذن فى دخول الدار.

السبب السابع: أن يشهد رجل عدل على رجل أنه قتل فلانا، فإنه يكون لوثا. هذا مذهبنا.

وقال مالك: جميع هذه الأسباب لا تكون لوثا إلا إذا شهد رجل عدل أنه قتل فلانا، فإنه يكون لوثا.

دليلنا: أن قتيل الأنصار وجد فى خيبر، وهى مسكن اليهود، ولا يسكن معهم غيرهم، وهم أعداء الأنصار؛ فجعله النبى ﷺ لوثا، والمعنى فى ذلك أن يغلب على الظن مع ذلك أنهم قتلوه، وهذا المعنى موجود فى هذه الأسباب؛ فكانت لوثا، كما لو شهد رجل عدل على رجل أنه قتل رجلا.

إذا ثبت هذا: فشهد رجل على رجل أنه قتل رجلا، وكان القتل موجبا للمال-حلف المدعى يمينا واحدة، وقضى له بالمال؛ لأن ذلك يثبت بالشاهد واليمين، وإن كان القتل موجبا للقود، فإنه يحلف خمسين يمينا ويجب له القود على القديم، وعلى الجديد لا تثبت له إلا الدية.

فرع: فأما إذا قال المجروح: جرحنى فلان، أو: دمى عند فلان، ثم مات- فإنه لا يكون لوثا عليه.

وقال مالك: يكون لوثا عليه.

دليلنا: أن من لم يقبل إقراره على غيره بالمال لم يقبل إقراره فى الجرح؛ كما لو برأ من الجراحة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهد واحد أنه قتله فلان بالسيف، وشهد آخر أنه قتله بالعصا، لم يثبت القتل بشهادتهما؛ لأنه لم تتفق شهادتهما على قتل واحد.

وهل يكون ذلك لوثًا يوجب القسامة فى جانب المدعى؟ قال فى موضع: يوجب القسامة، وقال فى موضع: لا يوجب القسامة.

واختلف أصحابنا فى ذلك: فقال أبو إسحاق: هو لوث يوجب القسامة، قولًا واحدًا؛ لأنهما اتفقا على إثبات القتل، وإنما اختلفا فى صفته وجعل القول الآخر غلطًا من الناقل.

وقال أبو الطيب بن سلمة، وابن الوكيل: أن ذلك ليس بلوث، ولا يوجب القسامة قولًا واحدًا؛ لأن كل واحد منهما يكذب الآخر، فلا يغلب على الظن صدق ما يدعيه، والقول الآخر غلط من الناقل.

ومنهم من قال: فى المسألة قولان:

أحدهما: أنه لوث يوجب القسامة.

والثانى: ليس بلوث، ووجههما ما ذكرناه.

وإن شهد واحد: أنه قتله فلان، وشهد آخر: أنه أقر بقتله، لم يثبت القتل بشهادتهما؛ لأن أحدهما شهد بالقتل، والآخر شهد بالإقرار، وثبت اللوث على المشهود عليه، وتخالف المسألة قبلها، فإن هناك كل واحد منهما يكذب الآخر، وههنا كل واحد منهما غير مكذب للآخر، بل كل واحد منهما يقوى الآخر، فيحلف المدعى مع من شاء منهما.

فإن كان القتل خطأ، حلف يمينًا واحدة، وثبتت الدية، فإن حلف مع من شهد بالقتل، وجبت الدية على العاقلة؛ لأنها تثبت بالبينة.

وإن حلف مع من شهد بالإقرار وجبت الدية فى ماله؛ لأنها تثبت بالإقرار، وإن

كان القتل موجبًا للقصاص، حلف المدعى خمسين يمينًا، ووجب له القصاص فى أحد القولين، والدية فى الآخر، وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه ولم يقل: عمدًا، ولا خطأ، وشهد له بما ادعاه شاهد، لم يكن ذلك لوثًا؛ لأنه لو حلف مع شاهده، لم يمكن الحكم بيمينه؛ لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفى موجبه، فسقطت الشهادة، وبطل اللوث.

(الشرح) الأحكام: إن ادعى على رجل أنه قتل وليه، فأنكر، فأقام عليه شاهدين، فشهد أحدهما: أنه قتله بالسيف، وشهد الآخر أنه قتله بالعصا، أو شهد أحدهما أنه قتله غدوة، وشهد الآخر أنه قتله عشية- لم يثبت القتل بشهادتهما؛ لأن شهادتهما لم تتفق على فعل واحد.

قال الشافعى - رحمه الله - فى موضع: ويكون ذلك لوثا. وقال فى موضع: لا يكون لوثا. واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق:

فقال أبو إسحاق: يكون لوثا قولا واحدا؛ لأنهما اتفقا على إثبات القتل، وإنما اختلفا فى صفته؛ فغلب على الظن صدق الولى.

وقال أبو الطيب بن سلمة وأبو حفص بن الوكيل: لا يكون لوثا قولا واحد؛ لأن كل واحد من الشاهدين يكذب الآخر؛ فلا يغلب على الظن صدق الولى.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، ووجههما ما ذكرناه.

وإن شهد أحدهما أنه قتله، وشهد الآخر أنه أقر بقتله- لم يثبت القتل بشهادتهما؛ لأنهما لم يتفقا على فعل واحد؛ لأن أحدهما شهد على القتل، والآخر شهد على الإقرار، ويثبت اللوث ههنا قولا واحدا؛ لأن أحدهما لا يكذب الآخر؛ فيحلف الولى مع من شاء منهما.

وإن كان القتل خطأ، حلف يمينا واحدة، وتثبت له الدية، فإن حلف مع من شهد بالقتل، وجبت الدية على العاقلة، وإن حلف مع من شهد بالقتل على الإقرار، وجبت الدية فى مال الجانى.

وإن كان عمدا، حلف خمسين يمينا، ووجب القصاص فى القول القديم، والدية فى القول الجديد.

أما إن ادعى الولى القتل على رجل، ولم يذكر عمدا ولا خطأ، وشهد له بذلك شاهد - لم يكن ههنا لوث؛ لأنه لو حلف مع الشاهد، لم نستطع أن نحكم بيمينه؛

لأننا لا نعلم صفة القتل؛ حتى نستوفى موجبه؛ فتسقط الشهادة ويبطل اللوث.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن شهد شاهدان: أن فلانًا قتله أحد هذين الرجلين، ولم يعينا، ثبت اللوث، فيحلف الولى على من يدعى القتل عليه؛ لأنه قد ثبت أن المقتول قتله أحدهما، فصار كما لو وجد بينهما مقتول.

فإن شهد شاهد على رجل أنه قتل أحد هذين الرجلين، لم يثبت اللوث؛ لأن اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه المدعى، ولا يعلم أن الشاهد لمن شهد من الوليين، فلا يغلب على الظن صدق واحد من الوليين، فلم يثبت فى حقه لوث، وإن ادعى أحد الوارثين قتل مورثه على رجل فى موضع اللوث، وكذبه الآخر، سقط حق المكذب من القسامة.

وهل يسقط اللوث فى حق المدعى؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يسقط، فيحلف ويستحق نصف الدية - وهو اختيار المزنى - لأن القسامة مع اللوث؛ كاليمين مع الشاهد، ثم تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يحلف مع الشهادة، فكذلك تكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من أن يقسم مع اللوث.

والقول الثانى: أنه يسقط؛ لأن اللوث يدل على صدق المدعى من جهة الظن، وتكذيب المنكر يدل على كذب المدعى من جهة الظن، فتعارضا وسقطا، وبقى القتل بغير لوث، فيحلف المدعى عليه؛ على ما ذكرناه.

وإن قال أحد الابنين: قتل أبى زيد ورجل آخر، لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمرو، ورجل آخر لا أعرفه، أقسم كل واحد منهما على من عينه ويستحق عليه ربع الدية؛ لأن كل واحد منهما غير مكذب للآخر؛ لجواز أن يكون الآخر هو الذى ادعى عليه أخوه.

فإن رجعا، وقال كل واحد منهما: علمت أن الآخر هو الذى ادعى عليه أخى، أقسم كل واحد منهما على الذى ادعى عليه أخوه، ويستحق عليه ربع الدية.

وإن قال كل واحد منهما: علمت أن الآخر غير الذى ادعى عليه أخى، صار كل واحد منهما مكذبًا للآخر.

فإن قلنا: إن تكذيب أحدهما لا يسقط اللوث، أقسم كل واحد منهما على الذى

عينه ثانيًا، واستحق عليه ربع الدية.

وإن قلنا: إن التكذيب يسقط اللوث، بطلت القسامة، فإن أخذ شيئًا، رده، ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه.

وإن ادعى القتل على رجل عليه لوث، فجاء آخر، وقال: أنا قتلته ولم يقتله هذا، لم يسقط حق المدعى من القسامة بإقراره، وإقراره على نفسه لا يقبل؛ لأن صاحب الدم لا يدعيه.

وهل للمدعى أن يرجع، ويطالب المقر بالدية؟ فيه قولان:

أحدهما: أنه ليس له مطالبته؛ لأن دعواه على الأول إبراء لكل من سواه.

والثانى: أن له أن يطالب؛ لأن دعواه على الأول باللوث من جهة الظن، والإقرار يقين، فجاز أن يترك الظن ويرجع إلى اليقين، وإن ادعى على رجل قتل العمد، فقيل له: صف العمد، ففسره بشبه العمد، فقد نقل المزنى: أنه لا يقسم، وروى الربيع: أنه يقسم، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: أنه لا يقسم؛ لأن بقوله: قتله عمدًا، أبرأ العاقلة، وبتفسيره أبرأ القاتل.

والقول الثانى: أنه يقسم وتجب الدية على العاقلة؛ لأن المعول على التفسير، وقد فسر بشبه العمد.

ومنهم من قال: يقسم قولًا واحدًا؛ لما بيناه، وقوله: لا يقسم، معناه لا يقسم على ما ادعاه.

(الشرح) قوله: «لأن المعول» أى: المعتمد، والعرب تقول: عولت عليه فى الأمر، أى: استعنت به فيه واعتمدت عليه[1].

الأحكام إن شهد شاهدان أن رجلا قتله أحد هذين الرجلين، كان ذلك لوثا، وللولى أن يقسم على أيهما غلب على ظنه أنه قتل مورثه؛ لأنه قد ثبت أن أحدهما قتله، فهو كما لو وجد بينهما مقتولا.

وإن شهد شاهدان أن هذا الرجل قتل أحد هذين الرجلين، لم يثبت اللوث؛ لأن اللوث ما يغلب معه على الظن صدق ما يدعيه المدعى، ولا يعلم لمن شهد من الوليين.

---

(١) ينظر: السابق.

وإن كان وليهما واحدا، وديتهما مستوية، فالذى يقتضى المذهب: أن له أن يقسم على المشهود عليه؛ لأنه يستحق بكل واحد منهما ما يستحقه بالآخر.

مسألة: إذا قتل رجل فى موضع فيه لوث، وله ابنان، فادعى أحدهما على رجل بأنه قتله، وكذبه أخوه، وقال: لم يقتله هذا - سقط اللوث فى حق المكذب، وأما المدعى ففيه قولان:

أحدهما: يسقط اللوث فى حقه؛ لأن اللوث أمر يحكم فيه بغلبة الظن، وتكذيب أحد الأخوين لأخيه لا يدل على صدق المدعى من جهة غلبة الظن فتعارضا وسقطا، وبقى القتل بغير لوث؛ فعلى هذا يحلف المدعى عليه.

والثانى: لا يسقط اللوث - وهو اختيار المزنى - لأن اللوث فى الأيمان فى القسامة كالشاهد واليمين فى سائر الدعاوى فى الأموال، ثم ثبت أن أحد الأخوين لو ادعى على رجل مالا لأبيه وأقام على ذلك شاهدا، وكذبه الآخر، لم تسقط اليمين فى حق المدعى، وله أن يحلف معه؛ كذلك ههنا مثله؛ فعلى هذا يحلف المدعى ويستحق على المدعى عليه نصف الدية.

إذا ثبت هذا: فإن المزنى نقل فى تكذيب أحدهما للآخر: أن يكون المكذب عدلا، وأن يقول المكذب: إن المدعى عليه كان فى الوقت الذى قتل فيه ببلد لا يمكن أن يصل إليه - ففيه قولان، واختلف أصحابنا فى ذلك:

فمنهم من قال: هذا شرط فى القولين، كما نقله المزنى؛ لأن إبطال اللوث إنما يكون بما هو صحيح فى الظاهر؛ فلا يبطل بقول الفاسق.

وقال أكثر أصحابنا: ليس ذلك شرطا، وإنما أراد تصويرها بذلك، وقد تتصور بغير ذلك، وقد قال الشافعى - رحمه الله - فى الأم: والعدل والفاسق سواء؛ لأنه جحود فى حق نفسه.

وإن قال أحد الابنين: قتله هذا وحده، وقال الابن الثانى: قتله هذا وآخر معه- فإن هذا تكذيب له فى نصف الدية:

فإن قلنا: إن التكذيب لا يؤثر فى اللوث، فإن الذى ادعى أنه قتله وحده يقسم عليه ويستحق عليه نصف الدية، ويقسم عليه الآخر، ويستحق عليه ربع الدية.

وإن قلنا: إن التكذيب يؤثر فى اللوث فإن كل واحد منهما يقسم عليه ويستحق ربع الدية.

وإن قال أحد الابنين: قتل أبى زيد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الابن الثانى: قتل أبى عمرو ورجل آخر لا أعرفه -فإن كل واحد منهما غير مكذب للآخر؛ لجواز أن يكون الذى لا يعرفه هو الذى عينه أخوه؛ فيقسم كل واحد منهما على الذى عينه خمسين يمينا، ويستحق عليه ربع الدية.

وإن قال كل واحد منهما بعد ذلك: الذى لم أعرفه هو الذى عينه أخى- حلف عليه، وأخذ منه ربع الدية، وهل يحلف عليه خمسين يمينا أو نصف الخمسين؟ على وجهين، مضى ذكرهما.

فإن قال أحدهما للآخر: الذى لا أعرفه هو خالد، وقال الآخر: بل الذى لا أعرفه هو بكر- فقد صار كل واحد منهما مكذبا لأخيه:

فإن قلنا: إن التكذيب لا يؤثر فى اللوث، حلف كل واحد منهما على من عينه، واستحق عليه ربع الدية.

وإن قلنا: إن التكذيب يؤثر فى اللوث، رد كل واحد منهما ما أخذ على من عينه أولا.

فرع: وإن قتل رجل وادعى وليه أن فلانا قتله، وهناك لوث، فحلف عليه الولى، ثم شهد شاهدان عدلان: أن هذا الذى أقسم عليه لم يقتله، وكان وقت القتل غائبا فى بلد كذا، بحيث لا يمكنه وصوله إليه بذلك الوقت- وجب على الولى رد الدية إن كان أخذها؛ لأن الدية إنما استحقت باللوث والأيمان، وما قامت فيه البينة يبطل اللوث؛ فسقطت الأيمان.

وأما إذا شهدا أنه لم يقتله، وأطلقا - لم يبطل اللوث؛ لأن الشهادة على النفى لا تصح.

وإن قالا: ما قتله هذا وإنما قتله فلان، بطل اللوث، ووجب رد الدية؛ لأن هذه الشهادة تضمنت الإثبات، ولا يحكم للولى على الذى شهدا عليه ثانيا؛ لأنه لا يدعى عليه شيئا.

فإن قال رجل: لم يقتله هذا، وأنا الذى قتلته، فكذبه الولى- لم يجب على الولى رد الدية، ولا يبطل اللوث؛ لأنه لا يبطل ما حكم به بقول واحد.

وإن صدقه الولى، وجب عليه رد الدية إلى الأول، وهل للولى مطالبة المقر؟ فيه قولان:

أحدهما: ليس له مطالبته؛ لأن دعواه على الأول أنه انفرد بالقتل إبراء لغيره من

الناس.

والثاني: له مطالبته؛ لأن دعواه على الأول ظن، وإقرار الثانى على نفسه يقين؛ فجاز له الرجوع من الظن إلى اليقين.

مسألة: إذا قتل رجل فى قرية، أو فى زحمة، أو فى صف قتال، وما أشبه ذلك، فادعى وليه بقتله على رجل، فقال المدعى عليه: لم أكن فى القرية، أو فى الزحمة، أو فى الصف وقت قتله-لم يكن للولى أن يقسم عليه حتى يقيم البينة على المدعى عليه أنه كان هنالك عند قتله، فإذا أقام البينة، أو أقر المدعى عليه أنه كان هنالك، ولكنه قال: لم أقتله- أقسم عليه الولى.

وإن لم يقم عليه البينة ولا أقر، فالقول قول المدعى عليه أنه لم يكن هنالك، فإن حلف فلا كلام، وإن نكل، حلف المدعى أنه كان هنالك، ثم أقسم عليه.

مسألة: ولورثة القتيل أن يقسموا، وإن كانوا غيبا عن موضع القتل؛ لأنه يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل أو ببينة؛ لأن عبد الله بن سهل قتل بخيبر، وعبد الرحمن بن سهل بالمدينة، ولم يشاهده، فقال لهم النبى ﷺ: «تَحْلِفُونَ وتَسْتَحِقُّون دَمَ صَاحِبِكُم»؛ فدل على أنه يجوز، ولأن اليمين تكون تارة على يقين، وتارة على غلبة الظن:

فاليقين أن يقرض إنسانا شيئا، فينكره؛ فيحلف أنه أقرضه.

وغلبة الظن: أن يجد شيئا بخطه على إنسان، ولا يعلم ذلك متى وقع، أو يجده بخط أبيه، ويعلم أن أباه لا يكتب إلا بما كان له، وأنه يمحو ما استوفاه، وكذلك الرجل إذا وكل وكيلا يشترى له عبدا، فأتى الوكيل بعبد فقال: قد اشتريت هذا، وجاء آخر وادعى ملكه، وأنه غصبه منه-فللموكل أن يقول: هو لى، ويحلف عليه؛ لأنه يغلب على ظنه صدق الوكيل.

فرع: وإن ادعى على رجل قتل رجل عمدا، وهناك لوث، فقيل له: صف العمد، فوصفه بالخطأ المحض، أو بعمد الخطأ:

فقد نقل المزنى: أنه لا يقسم.

ونقل الربيع: أنه يقسم.

واختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: ليس له أن يقسم؛ لأنه إذا ادعى قتل العمد فقد أقر ببراءة العصبة، وإذا

وصفه بالخطأ أو بعمد الخطأ، فقد أقر ببراءة المدعى عليه.

الثانى: أن له أن يقسم على ما فسره؛ لأن دعواه قد تجددت بذلك، وليس إذا اعتقد الخطأ أو عمد الخطأ: أنه عمد، تبطل دعواه؛ لأن ذلك قد يشتبه عليه.

ومنهم من قال: يقسم قولا واحدا؛ لما ذكرناه، وحيث قال: لا يقسم، أراد على ما ادعاه.

وإن ادعى على رجل أنه قتل وليه، وهناك لوث، فلم يسأله الحاكم عن صفة القتل، ثم حلفه قبل ذلك-لم تصح هذه الأيمان؛ لأن الأيمان قبل وقتها لا يعتد بها، كما لو حلف المدعى عليه قبل أن يسأل المدعى تحليفه.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كانت الدعوى فى الجناية على الطرف، ولم تكن شهادة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن اللوث قضى به فى النفس بحرمة النفس، فلا يقضى به فى الطرف؛ كالكفارة.

وهل تغلظ اليمين فيه بالعدد؟ فيه قولان:

أحدهما: لا تغلظ؛ لأنه يسقط فيه حكم اللوث، فسقط فيه حكم التغليظ بالعدد.

والثانى: أنه تغلظ بالعدد؛ لأنه يجب فيه القصاص، والدية المغلظة، فوجب فيه تغليظ اليمين، فإن قلنا: لا تغلظ، حلف المدعى عليه يمينًا واحدة.

وإن قلنا: تغلظ، فإن كان فى جناية توجب دية كاملة؛ كاليدين، غلظ بخمسين يمينًا.

وإن كان فيما لا توجب دية كاملة؛ كاليد الواحدة، ففى قدر التغليظ قولان:

أحدهما: أنه يغلظ بخمسين يمينًا؛ لأن التغليظ لحرمة الدم، وذلك موجود فى اليد الواحدة.

والثانى: أنه يغلظ بحصته من الدية؛ لأن ديته دون دية النفس، فلم تغلظ بما تغلظ به فى النفس.

(الشرح) **الأحكام**: إن كانت الدعوى فى جناية دون النفس فإن اليمين لا تكون فى جنبة المدعى ابتداء، سواء كان هناك لوث أو لم يكن؛ لأن الأيمان إنما تكون فى جنبة المدعى ابتداء مع اللوث فى القتل لحرمة النفس، وهذا لا يوجد فيما دون النفس، فإن لم يكن مع المدعى بينة، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه؛ لقوله -

صلى الله عليه وسلم - «لَوْ أَنَّ النَّاسَ أُعْطُوا بَدَعْوَاهُمْ، لاَدعَى نَاسٌ مِنَ النَّاسِ دِمَاءَ نَاسٍ وأَمْوَالَهُم، لَكنِ اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»

وهل تغلظ اليمين عليه بالعدد؟ يبنى على القولين فى الدعوى عليه فى القتل إذا لم يكن هناك لوث:

فإن قلنا هناك: لا تغلظ عليه بالعدد فههنا أولى.

وإن قلنا هناك: تغلظ عليه بالعدد فهاهنا قولان:

أحدهما: لا تغلظ عليه؛ لقوله ﷺ «لَكنِ اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ»، واليمين اسم للواحدة، ولأن التغليظ لحرمة النفس، وهذا لا يوجد فيما دون النفس.

والثانى: تغلظ عليه بالعدد؛ لأنه تغليظ يتعلق بالنفس؛ فتعلق بما دون النفس؛ كتغليظ الدية.

فإن قلنا: لا تغلظ بالعدد، فإن كان المدعى عليه واحدا، حلف يمينا واحدة، وإن كانوا جماعة، حلف كل واحد منهم يمينا واحدة. وإن رد المدعى عليه اليمين على المدعى: فإن كان واحدا، حلف يمينا واحدة، وإن كانوا جماعة، حلف كل واحد منهم يمينا.

وإن قلنا: تغلظ بالعدد: فإن كان أرش الجناية دية كاملة أو أكثر، حلف المدعى عليه خمسين يمينا، وإن كان الأرش أقل من دية النفس، ففيه قولان:

أحدهما: يحلف خمسين يمينا؛ لأن التغليظ لحرمة الدم، وهذا المعنى موجود فيما قل أرشه أو كثر.

والثانى: تُقَسَّم الخمسون على الدية، فيحلف من الخمسين بمقدار ما يدعى عليه من دية النفس، وإن كان فى الأيمان كسر دخله الجبر؛ لأن ديته دون دية النفس؛ فلا يجب عليه أن يحلف عليه ما يحلف على النفس؛ فعلى هذا: إن كان المدعى عليه واحدا، حلف القدر المغلظ عليه إما خمسين يمينا فى أحد القولين، أو بقسط الأرش من الخمسين.

وإن كان المدعى عليه جماعة، فهل يحلف كل واحد منهم ما يحلفه الواحد إذا كان مدعى عليه، أو تُقَسَّم الأيمان التى كان يحلفها الواحد على عدد رءوسهم ويجبر الكسر؟ فيه قولان مضى ذكرهما؛ فتحصل من هذا أنه إذا ادعى قطع يد على

جماعة، فكم يحلف كل واحد منهم؟ فيه خمسة أقوال:

أحدها: أن كل واحد منهم يحلف خمسين يمينا.

والثانى: أن كل واحد منهم يحلف خمسا وعشرين يمينا.

والثالث: تقسم الخمسون يمينا عليهم على عدد رءوسهم، ويجبر الكسر.

والرابع: تقسم الخمس والعشرون يمينا عليهم على عدد رءوسهم ويجبر الكسر.

الخامس: أن كل واحد منهم يحلف يمينا واحدة.

فإن كان المدعى عليه واحدًا فنكل ورد اليمين: فإن كان المدعى واحدا حلف ما يحلفه المدعى عليه، وإن كانوا جماعة، فهل يحلف كل واحد منهم ما يحلفه المدعى عليه، أو تقسم الأيمان التى يحلفها المدعى عليه على المدعين على قدر مواريثهم، ويجبر الكسر؟ فيه قولان مضى ذكرهما.

قال ابن الصباغ: «وهذا فى دعوى جناية العمد المحض، فأما الدعوى فى الخطأ المحض، أو فى عمد الخطأ، فإن اليمين فيه واحدة على المدعى عليه، وعلى المدعى عند النكول قولا واحدا؛ لأن ذلك دعوى فى المال».

وأما الشيخان - أبو حامد والمصنف - فلم يذكرا الفرق بين العمد والخطأ وعمد الخطأ.

مسألة: إذا ادعى مسلم على كافر أنه قتل وليه المسلم، وأنكر الكافر فى موضع فيه لوث - فللمسلم أن يقسم عليه، والدليل على ذلك قصة الأنصارى.

وإن ادعى الذمى على المسلم أنه قتل وليه، وأنكر فى موضع فيه لوث - كان له أن يقسم عليه؛ لأن القتل يثبت بالبينة وباللوث والقسامة، ثم ثبت أنه لو أقام عليه البينة لثبتت دعواه؛ فوجب أن تثبت له عليه القسامة.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) فإن كانت الدعوى فى قتل عبد، وهناك لوث؛ ففيه طريقان:

أحدهما: أنه يبنى ذلك على أن العاقلة: هل تحمل قيمته بالجناية؟ فإن قلنا: تحمل العاقلة قيمته، ثبتت فيه القسامة للسيد.

وإن قلنا: لا تحمل، لم تثبت القسامة.

والثانى - وهو قول أبى العباس -: أن للسيد القسامة قولًا واحدًا؛ لأن القسامة لحرمة النفس، فاستوى فيه الحر والعبد؛ كالكفارة.

فإن قلنا: إن السيد يقسم، أقسم المكاتب فى قتل عبده، فإن لم يقسم حتى عجز عن أداء الكتابة، أقسم المولى.

وإن قتل عبد، وهناك لوث، ووصى مولاه بقيمته لأم ولده، ولم يقسم السيد حتى مات، ولم تقسم الورثة، فهل تقسم أم الولد؟ فيه قولان:

أحدهما: تقسم.

والثانى: لا تقسم؛ كما قلنا فى غرماء الميت؛ إذا كان له دين، وله شاهد، ولم تحلف الورثة: إن الغرماء يقسمون فى أحد القولين، ولا يقسمون فى الآخر، وقد بينا ذلك فى التفليس.

(الشرح) الأحكام: إن قتل عبد، وهناك لوث فقد نص الشافعى - رحمه الله - أن للسيد أن يقسم، واختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: فيه قولان؛ بناء على القولين فى العاقلة هل تحمل قيمته؟

فإن قلنا: تحملها، أقسم السيد، وإن قلنا: لا تحملها، لم يقسم؛ بل القول قول المدعى عليه.

ومنهم من قال: له أن يقسم عليه قولا واحدا، على ما نص عليه؛ لأن القسامة إنما تثبت مع اللوث لحرمة النفس، وهذا المعنى موجود فى قتل العبد.

فإذا قلنا بهذا، فَقُتِلَ للمكاتب عبد، وهناك لوث، فللمكاتب أن يقسم؛ لأن المكاتب فى عبده كالحر فى عبده، فإن لم يقسم حتى عجز، فللسيد أن يقسم.

وإن أذن لعبده فى التجارة، واشترى عبدا وقتل، وهناك لوث، وقلنا: للسيد أن يقسم فى عبده - فإن الذى يقسم هو السيد دون المأذون له؛ لأن المالك له فى الحقيقة هو السيد.

فرع: وإن أوصى الرجل لأم ولده بعبد، فقتل العبد، وهناك لوث- فللسيد أن يقسم عليه، فإذا أقسم كانت قيمته موصى بها، وإن مات السيد قبل أن يقسم فللورثة أن يقسموا؛ لأنهم يقومون مقامه فى إثبات حقه، فإن حلفوا كانت قيمته لأم الولد إن خرجت من الثلث، وإن لم يقسموا فهل لأم الولد أن تقسم؟ فيه قولان، بناء على القولين فى الرجل إذا مات وله دين له به شاهد، وعليه دين، ولم يحلف الورثة مع الشاهد: فهل للغرماء أن يحلفوا؟ على القولين:

فإن قلنا: لها أن تقسم، فأقسمت- استحقت قيمة العبد، وإن لم تقسم، كان لها

مطالبة المدعى عليه باليمين.

وإن قلنا: ليس لها أن تقسم، قال القاضى أبو الطيب: فليس لها مطالبة المدعى عليه باليمين.

وإن دفع السيد إليها عبدا ليخدمها، ولم يملكها إياه، فقتل العبد، وهناك لوث- فليس لها أن تقسم، وإنما الذى يقسم عليه هو السيد؛ لأنه هو المالك فى الحقيقة.

وإن ملكها إياه؛ فإن قلنا: إنها لا تملكه فهو كما لو لم يملكها. وإن قلنا: إنها تملكه ففيه وجهان حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: أنها تقسم؛ لأنها تملكه؛ فهو كعبد المكاتب.

والثانى: أنها لا تقسم. ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره؛ لأن ملكها عليه غير مستقر؛ ولهذا يجوز للسيد أن ينتزعه متى شاء، ولا يجوز لها التصرف فيه بغير إذنه - بخلاف عبد المكاتب - فإذا أقسم كانت القيمة لها.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن قتل مسلم، وهناك لوث، فلم يقسم وليه حتى ارتد المدعى، لم يقسم؛ لأنه إذا أقدم على الردة، وهى من أكبر الكبائر، لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة.

فإن أقسم، صحت القسامة، وقال المزنى - رحمه الله -: لا تصح؛ لأنه كافر، فلا يصح يمينه بالله، وهذا خطأ؛ لأن القصد بالقسامة اكتساب المال والمرتد من أهل الاكتساب، فإذا أقسم، وجب القصاص لوارثه، أو الدية.

فإن رجع إلى الإسلام، كان له، وإن مات على الردة، كان ذلك لبيت المال فيئًا.

وقال أبو على بن خيران، وأبو حفص بن الوكيل: يبنى وجوب الدية بقسامته على حكم ملكه؛ فإن قلنا: إن ملكه لا يزول بالردة، أو قلنا: إنه موقوف، فعاد إلى الإسلام، ثبتت الدية، وإن قلنا: إن ملكه يزول بالردة، أو قلنا: إنه موقوف فلم يسلم حتى مات، لم تثبت الدية، وهذا غلط؛ لأن اكتسابه للمال يصح على الأقوال كلها، وهذا اكتساب.

(الشرح) الأحكام: إذا قتل مسلم، وله ولى، فلم يقسم الولى حتى ارتد- فالأولى ألا يعرض عليه الحاكم القسامة؛ لأنه لا يتورع مع ردته عن الأيمان الفاجرة، وإن حلف فى حال ردته، صحت القسامة.

وقال المزنى: لا تصح أيمانه؛ لأنه كافر، فلم تصح يمينه. وهذا خطأ؛ لأن الكافر تصح يمينه، فإذا أقسم، وجب القود على المدعى عليه على القول القديم، والدية على القول الجديد، ويكون ذلك موقوفا، فإن رجع إلى الإسلام استحقه، وإن مات أو قتل على الردة، كان ذلك للمسلمين، واستوفاه الإمام لهم.

وحكى المصنف عن أبى حفص بن الوكيل، وأبى على بن خيران أنهما قالا: إنما تجب الدية بأيمانه على القول الذى يقول: لا يزول ملكه بالردة، أو قلنا: إنه موقوف، فرجع إلى الإسلام: فأما على القول الذى يقول: إن ملكه يزول بالردة، فإنه لا يحلف، ولا تجب الدية بأيمانه، وهذا خطأ؛ لأن اكتسابه للمال يصح فى حال ردته على الأقوال كلها، وهذا من جملة الاكتساب.

وإن كان مرتدا عند قتل وليه فإنه لا يقسم، وكذلك إذا أسلم بعد موت المقتول، فإنه لا يقسم؛ لأنه ليس بوارث له.

وإن كان المقتول عبدا، فارتد سيده، فإن الأولى ألا يعرض الحاكم عليه الأيمان كما مضى.

وإن استحلفه فى حال ردته، ثبتت القيمة، وكانت موقوفة، سواء ارتد بعد موت العبد أو قبله؛ لأنه يستحق القيمة بالملك لا بالإرث.

مسألة: وإن زال الزحام عن عبد مجروح، فأعتق، ثم مات العبد من الجراحة، وجبت فيه دية حر، وللسيد أقل الأمرين من أرش الجراحة أو الدية: فإن كانت الدية أقل أقسم السيد واستحقها، وإن كان الأرش أقل أقسم السيد والورثة. وهل يقسم كل واحد خمسين يمينا، أو يقسم كل واحد على قدر حصته من الدية؟ فيه قولان قد مضى ذكرهما.

وقال أبو إسحاق: لا يقسم السيد؛ لأنه يقسم على إثبات أرش الطرف.

والمنصوص: هو الأول؛ لأن الطرف قد يسرى إلى النفس.

مسألة: إن انكشف الزحام عن مسلم وهو مجروح، فارتد ومات من جراحته-لم تثبت فيه القسامة؛ لأنه إنما يقسم وارثه، والمرتد لا وارث له، وإنما ينتقل ماله إلى بيت مال المسلمين، وهم لا يتعينون، فإن رجع إلى الإسلام ومات من الجراحة، فلورثته أن يقسموا؛ لأنهم يرثون ماله، ثم ينظر فيه:

فإن أقام فى الردة زمانا لا تسرى فى مثله الجناية، فهل يجب فيه القود بالجناية إذا

قامت بها بينة أو الإقرار؟ فيه قولان، وأما الدية فتجب قولا واحدا.

فإذا قلنا هناك: لا يجب القود؛ فههنا أولى، وإن قلنا هناك: يجب القود، فههنا قولان.

وكل موضع قلنا: لا يجب فيه القود، فإن الدية تثبت.

وإن أقام فى الردة زمانا تسرى فيه الجناية، فإن القود لا يجب قولا واحدا، وهل تجب الدية أو نصفها؟ فيه قولان مضى ذكرهما فى الجنايات؛ فإن قلنا: يجب فيه جميع الدية، كان ذلك لورثته.

مسألة: وإن ادعى على المحجور عليه للسَّفَه قتل عمد، فإن أقام عليه البينة، حكم عليه بموجبه، وإن أقر المدعى عليه قُبِلَ إقراره؛ لأن القتل يتعلق ببدنه، فقبل إقراره فيه.

وإن أنكر فإن كان مع المدعى بينة، حكم عليه بموجب القتل، وإن كان معه لوث أو شاهد، أقسم عليه الولى خمسين يمينا، واستحق عليه القود فى قوله القديم، والدية فى قوله الجديد، فإن لم يكن مع المدعى لوث ولا شاهد، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، وإن حلف برىء، وإن نكل ردت اليمين على المدعى، وهل تغلظ عليه الأيمان؟ فيه قولان:

فإن حلف استحق عليه القود، وله العفو عنه على الدية.

وإن ادعى عليه قتل الخطأ أو عمد الخطأ، فأقر له بذلك - فإن الشيخ أبا حامد وأصحابنا العراقيين قالوا: لا يقبل إقراره؛ لأنه حجر عليه لحفظ ماله، فلو قلنا: يقبل إقراره، لبطلت فائدة الحجر.

وقال الخراسانيون: هل يقبل إقراره؟ فيه قولان:

فإن قلنا: لا يقبل إقراره، لم يلزمه حكمه، وإن فك عنه الحجر فى ظاهر الحكم، وأما فيما بينه وبين الله -تعالى- فإن أقر بجناية أو إتلاف مال لزمه، وإن أقر بدين معاملة لم يلزمه.

وإن كان مع المدعى لوث، حلف خمسين يمينا، واستحق الدية على العاقلة، وإن كان معه شاهد عدل، حلف معه يمينا، واستحق الدية على العاقلة؛ لأن المال يثبت بالشاهد واليمين.

وإن لم يكن معه لوث ولا شاهد، فهل تسمع دعواه؟ اختلف أصحابنا فيه:

فقال الشيخ أبو حامد: فيه قولان؛ بناء على أن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه هل تحل محل البينة أو محل الإقرار؟

فإن قلنا: يحل محل البينة سمعت دعواه؛ لأن فيه فائدة، وهو أن المدعى عليه إذا نكل ردت اليمين على المدعى، فإذا حلف كان كما لو أقام البينة.

وإن قلنا: تحل محل إقرار المدعى عليه، لم تسمع الدعوى عليه؛ لأن إقراره غير مقبول.

وقال ابن الصباغ: «تسمع الدعوى عليه قولا واحدا، فإن حلف المدعى عليه، برئ من الدعوى، وإن نكل لم ترد اليمين على المدعى قولا واحدا؛ لأن ذلك بمنزلة إقراره، وإقراره لا يقبل».

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ومن توجهت عليه يمين فى دم، غلظ عليه فى اليمين؛ لما روى أن عبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنه - مر بقوم يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعلى دم؟ قيل: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ قيل: لا، قال: لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام.

وإن كانت اليمين فى نكاح، أو طلاق، أو حد قذف، أو غيرها مما ليس بمال ولا المقصود منه المال - غلظ؛ لأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال، فغلظ اليمين فيه؛ كالدم.

وإن كانت اليمين فى مال، أو ما يقصد به المال، فإن كان يبلغ عشرين مثقالًا غلظ، وإن لم يبلغ ذلك، لم يغلظ؛ لأن عبد الرحمن بن عوف فرق بين المال العظيم، وبين ما دونه.

فإن كانت اليمين فى دعوى عتق، فإن كان السيد هو الذى يحلف، فإن كانت قيمة العبد تبلغ عشرين مثقالًا، غلظ اليمين، وإن لم تبلغ عشرين مثقالًا، لم يغلظ؛ لأن المولى يحلف لإثبات المال، ففرق بين القليل والكثير؛ كأروش الجنايات، فإن كان الذى يحلف هو العبد، غلظ، قلت قيمته أو كثرت؛ لأنه يحلف لإثبات العتق، والعتق ليس بمال، ولا المقصود منه المال، فلم تعتبر قيمته؛ كدعوى القصاص، ولا فرق بين أن يكون فى طرف قليل الأرش، أو فى طرف كثير الأرش.

(الشرح) أما قوله: لما روى أن عبد الرحمن بن عوف - رضى الله عنه - . . .

إلخ، فقال الحافظ فى «التلخيص»[١]: رواه الشافعى من حديث عكرمة بن خالد أن عبد الرحمن بن عوف رأى قومًا يحلفون بين المقام والبيت، فقال: أعلى دم؛ قالوا: لا، قال: فعلى عظيم من الأموال؟ قالوا: لا، قال: خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام. وإسناده منقطع، وروى عبد الرزاق من رواية سعيد بن المسيب أن معاوية أحلف مصعب بن عبد الرحمن بن عوف وغيره بين الركن والمقام على دم.

قوله: «لقد خشيت أن يبهأ الناس»[٢] أى: يأنسوا به؛ فتقل هيبته عندهم فيتهاونوا به ويحتقروه.

الأحكام: ومن توجهت عليه يمين: فإن كانت فيما ليس بمال، ولا المقصود منه المال: كالقصاص، والنكاح، والطلاق، وحد القذف، وما أشبه ذاك- غلظت عليه اليمين.

وإن كانت فى مال، أو ما يقصد منه المال: فإن كان المال عشرين مثقالا أو مائتى درهم، غلظت عليه اليمين، وإن كان دون ذلك، لم تغلظ فيه اليمين.

وقال أبو على بن خيران: تغلظ اليمين بالقليل والكثير من المال؛ لقوله ﷺ: «من حلف على منبرى يمينا فاجرة- ولو على سواك من أراك- لقى الله وهو عليه غضبان».

وقال مالك: يغلظ اليمين فيما تقطع فيه يد السارق.

دليلنا: ما روى أن عبد الرحمن بن عوف مر بقوم يحلفون بين الركن والمقام، فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ قالوا: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام. يعنى: يستخفون بحرمته، ففرق بين العظيم وغيره، والعظيم -ههنا-: أراد به: الكثير؛ لأنه قرنه بالدم، وذلك يحتمل القليل والكثير؛ فكان حمله على النصاب الذى تجب فيه الزكاة أولى؛ لأنه القدر الذى يحتمل المواساة.

وأما الخبر الذى احتج به ابن خيران، فالمراد به ضرب المثل، والمبالغة فى التحذير، كقوله ﷺ: «من بنى لله مسجدا- ولو كمفحص قطاة-بنى الله له بيتا فى

---

(١) (٤/ ٥٠٠).

(٢) ينظر: النظم (٢/ ٣٦١).

الجنة» والمراد به ضرب المثل والمبالغة فى الترغيب.

وإن كانت اليمين فى العتق: فإن كان الذى يحلف هو العبد، غلظت عليه اليمين، سواء قلت قيمته أو كثرت؛ لأنه يثبت بيمينه العتق. وإن كان الذى يحلف هو السيد: فإن كانت قيمة العبد أقل من نصاب، لم تغلظ عليه اليمين، وإن كانت قيمته نصابا، غلظت عليه اليمين؛ لأن المقصود بيمينه إثبات المال.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) والتغليظ قد يكون بالزمان، وبالمكان وفى اللفظ.

فأما التغليظ بالمكان: ففيه قولان:

أحدهما: أنه يستحب.

والثانى: أنه واجب.

وأما التغليظ بالزمان: فقد ذكر الشيخ أبو حامد الإسفرايينى - رحمه الله - أنه يستحب، وقد بينا ذلك فى اللعان.

وقال أكثر أصحابنا: إن التغليظ بالزمان كالتغليظ بالمكان، وفيه قولان.

وأما التغليظ باللفظ: فهو مستحب، وهو أن يقول: والله الذى لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية؛ لما روى أن النبى ﷺ أحلف رجلًا فقال: «قل: والله الذى لا إله إلا هو»، ولأن القصد باليمين الزجر عن الكذب، وهذه الألفاظ أبلغ فى الزجر، وأمنع من الإقدام على الكذب، وإن اقتصر على قوله: والله، أجزأه؛ لأن النبى ﷺ اقتصر فى إحلاف ركانة على قوله: والله.

وإن اقتصر على صفة من صفات الذات؛ كقوله: وعزة الله، أجزأه؛ لأنها بمنزلة قوله: والله، فى الحنث فى اليمين، وإيجاب الكفارة.

وإن حلف بالمصحف، وما فيه من القرآن، فقد حكى الشافعى - رحمه الله - عن مطرف: أن ابن الزبير كان يحلف على المصحف، قال: ورأيت مطرفًا بصنعاء يحلف على المصحف.

قال الشافعى: وهو حسن؛ ولأن القرآن من صفات الذات، ولهذا يجب بالحنث فيه الكفارة.

وإن كان الحالف يهوديًا، أحلفه بالله الذى أنزل التوراة على موسى، ونجاه من

الغرق.

وإن كان نصرانيًا، أحلفه بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى.

وإن كان مجوسيًا، أو وثنيا، أحلفه بالله الذى خلقه وصوره.

(الشرح) أما قوله: لما روى أن النبى ﷺ أحلف رجلا فقال: «قل: والله الذى لا إله إلا هو»، فرواه أحمد[١]، وأبو داود[٢] من طرق عن أبى عبيدة عن ابن مسعود بلفظ: انتهيت إلى أبى جهل يوم بدر وقد ضُرِبَتْ رجلُهُ وهو صريع، وهو يذب الناس عنه بسيف له فقلت: الحمد لله الذى أخزاك يا عدو الله، فقال: هل هو إلا رجل قتله قومه؟ قال: فجعلت أتناوله بسيف لى غير طائل فأصبت يده، فندر سيفه، فأخذته فضربته به حتى قتلته، قال: ثم خرجت حتى أتيت النبى ﷺ كأنما أقل من الأرض، فأخبرته، فقال: «آلله الذى لا إله إلا هو؟» قال: فرددها ثلاثًا، قال: قلت: آلله الذى لا إله إلا هو... الحديث.

ورواه النسائى فى الكبرى[٣] من طريق عمرو بن ميمون الأودى عن ابن مسعود... فذكره بنحوه.

وأما قوله: لأن النبى ﷺ اقتصر فى إحلاف ركانة... الحديث، فقد تقدم تخريجه.

قوله: (مُطَرِّفٌ)[٤] هو: بضم الميم، وفتح الطاء، وكسر الراء المشددة، وهو: أبو أيوب مُطَرِّفُ بن مازنٍ الكنانى.

قال ابن أبى حاتم فى كتابه «الجرح والتعديل»: هو: أبو أيوب مطرف بن مازن الكنانى مولاهم، ولى القضاء بـ «صنعاء»، وتوفى بـ «الرقة»، ويقال: بـ «منبج».

روى عن: معمر، ويعلى بن مقسم.

روى عنه: بقيَّةُ بن الوليد، وإبراهيم بن موسى، وأيوب بن محمد الوزَّان.

قال يحيى بن معين: مطرفٌ هذا كذَّابٌ. هذا آخر كلام ابن أبى حاتم؛ قال

---

(١) (١/ ٤٠٣، ٤٠٦، ٤٢٢، ٤٤٤).

(٢) (٢/ ٧٤ - ٧٥) كتاب الجهاد باب فى الرخصة فى السلاح يقاتل به فى المعركة (٢٧٠٩).

(٣) (٣/ ٤٨٨) كتاب: القضاء، باب: كيف اليمين (٦٠٠٤).

(٤) ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٩٧)، الكاشف (٣/ ١٣٢)، الثقات (٥/ ٤٢٩)، المغنى (٢/ ٣٦٣).

النووى: وهذا الذى ذكرته من أن المذكور فى «المهذب» هو مُطرِّفُ بن مازن هو الصواب، وقد ذكر بعض المصنفين على المهذب أنه مطرف بن عبد الله بن الشخِّير، وهذا غلط فاحشٌ، وجهالة عظيمة؛ فإنه قال فى «المهذب»: قال الشافعى: رأيت مطرفا يحلِّف الناس بـ «صنعاء» بالمصحف. ومعلوم أن الشافعى ولد سنة خمسين ومائة من الهجرة، وتوفى مطرِّف بن عبد الله سنة خمس ومائة من الهجرة.

قوله: «صفات الذات»:

أما لغة: فهى جمع صفة، وهى الاسم الدال على بعض أحوال الذات، وذلك نحو طويل وقصير وعاقل وأحمق وغيرها.

وأما اصطلاحا: فهى الأمارة اللازمة بذات الموصوف الذى يعرف بها.

والمصدر الأول لأسماء الله وصفاته هو القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْأَسْمَآءُ ٱلْحُسْنَىٰ فَٱدْعُوهُ بِهَا﴾ [الأعراف: ١٨٠].

ومشكلة الأسماء والصفات تحتل مركزا وثقلًا كبيرين فى مؤلفات الفلاسفة والمتكلمين المسلمين.

ويندرج تناول مشكلة صفات الله - عز وجل - تحت باب التوحيد خاصة عند المعتزلة والأشاعرة ومن تابعهم من الفلاسفة المسلمين.

ويقسم المعتزلة الصفات المنسوبة لله - تعالى - إلى قسمين:

أحدهما: صفات الذات، وتعرف بأنها الصفات التى لا تنفك عنها الذات، وهى خمس صفات: الوجود والحياة والقدرة والعلم والإرادة.

والثانى: صفات الأفعال، وهى كل ما تعلق بالجوارح أو الحواس التى لا تنسب إلى الله - عز وجل - إلا على سبيل المجاز. أما بالنسبة للإنسان فهى تكون على وجه الحقيقة. ولا يجوز وصفه تعالى بعكس صفات الذات ولا بعكس صفات الأفعال التى تليق بذاته، أما صفات الأفعال الأخرى فيمكن وصفه تعالى بأضدادها مثل: المحيى والمميت والرحيم والمنتقم والمعطى والمانع. أما صفة العدل فلا يجوز وصفه تعالى بأضدادها، وكذلك صفة الكمال والجمال والإحسان، وما إلى ذلك مما لا يتصور ضدها فيه تعالى.

لم ينكر أحد المسلمين ثبوت صفات الجلال لله - عز وجل - وإنما وقع

الخلاف فى كيفية نسبتها إلى ذاته بحيث لا توحى بالتعدد أو التغير فى ذاته تعالى.

وقد حرصت المعتزلة على عدم إشراك أى أحد مع الله فى صفة القدم، ونتج عن ذلك تقارب فى الآراء بين المعتزلة أنفسهم وبينهم وبين الفرق الأخرى من جانب آخر. وعرف فى هذا المجال ما يسمى بنظرية المعانى التى قال بها معمر بن عياد السلمى (٢٢٠هـ) وأبو على الجبائى (٣٠٣هـ/ ٩٢٤م) وأخذ بها الأشاعرة. كما عرفت نظرية الأحوال التى قال بها أبو هاشم عبد السلام الجبائى (٣٢١هـ - ٩٤١م). ومضمون نظرية المعانى: أن الصفات عبارة عن معان قائمة بالذات لا ينتج عن قيامها بالذات الإلهية لا تعدد ولا تغير، أما الأحوال فتعنى أن الذات الإلهية تكون على حال ثم تكون على حال أخرى: فتكون تارة على حال عالمة، ثم على حال قادرة، ثم أخرى مريدة، وهكذا. وقد قوبلت هذه النظرية بنقد شديد من كثير من المعتزلة والأشاعرة وغيرهم من متكلمى أهل السنة والفلاسفة.

أما أول محاولة جادة لتفسير علاقة الصفات بالذات الإلهية فقد قام بها أبو الهذيل العلاف المعتزلى (٢٢٧هـ - ٨٤٢م) حيث روى عنه أنه كان يقول بأن الله قادر بقدرة ليست هى هو ولا هى غيره، وكذا فى سائر الصفات. فأثبت له تعالى صفة القدرة، ولكنه لم يستطع بيان علاقة القدرة أو أية صفة أخرى من صفات الذات بذاته تعالى، فقال بما يتناقض مع نفسه: فهذه القدرة ليست هى هو ولا هى غيره، ماذا تكون إذن؟!

وكانت هذه المقولة سببًا فى اتهام المعتزلة بأنهم نفوا الصفات عن الله - عز وجل - وأنهم معطلة. وكان من المعتزلة من يذهب إلى القول بضد الصفة لإثباتها لذاته تعالى، فنفى العجز يتضمن الوصف بالقدرة، ونفى الجهل عنه تعالى يعنى إثبات صفة العلم لله تعالى، وهكذا فى باقى صفات الذات، ومن هنا جاء وصفهم من قبل متكلمى أهل السنة بأنهم نفوا الصفات عن الله، عز وجل.

أما أشد أنواع الجدل فقد دار حول الصفات التشبيهية مثل تفسير اليد والوجه والاستواء وما شابه ذلك؛ حيث توقف أهل السنة والجماعة عن الخوض فيها، وآمنوا بها كما جاءت فى القرآن الكريم دون السؤال عن الكيف.

أما المعتزلة فقد لجئوا فى تفسير ذلك إلى ما عرف بقياس الغائب على الشاهد، وفسروها أحيانا بأنها منسوبة لله - عز وجل - على سبيل المجاز لا على سبيل الحقيقة. ففسروا الوجه بالوجود، واليد بالقدرة، والرؤية (رؤية البارى - عز وجل -

فى الآخرة) على أنها تكون بالروح لا بحاسة البصر، وقد اختلف معهم فى هذه الطريقة أيضا متكلمو أهل السنة.

ويرى أبو الحسن الأشعرى أن إثبات الصفة عن طريق نفى ضدها - حسبما كان يذهب إليه إبراهيم بن سيار النظام (٢٣٥هـ - ٨٥٠م) - قد دخل الفكر الإسلامى عن طريق الفلسفة اليونانية ومن تأثر بها من المسلمين. وقد أيد أبو حامد الغزالى ما ذهب إليه أبو الحسن الأشعرى فى حق الفلاسفة لنفيهم الصفات، بحجة أن إثباتها يؤدى إلى التعدد فى الذات الإلهية.

وكذلك رفض ابن رشد تفسير المعتزلة للصفات وعلاقتها بالذات، ودلل على بطلانه وتناقضه مع ذاته، ثم جاء ابن تيمية (٧٢٨هـ) ليرد على المعتزلة والأشاعرة والفلاسفة ويضع حدا للخوض فى هذه المسألة وإثبات استحالة القطع فيها عن طريق العقل[١].

الأحكام: التغليظ فى الأيمان يقع بأربعة أشياء: بالعدد، والمكان، والزمان، واللفظ:

فأما العدد: فإنما يكون بالقسامة واللعان، وقد مضى بيانهما.

وأما التغليظ بالمكان والزمان: فهو مشروع عندنا فيما ذكرناه، وبه قال أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلى، وابن عباس، وعبد الرحمن بن عوف، وأكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: هو غير مشروع فى الأيمان.

دليلنا على التغليظ بالزمان: قوله تعالى: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ﴾ الآية [المائدة: ١٠٦]، قال أهل التفسير: أراد به: بعد العصر.

وعلى التغليظ بالمكان، ما روى أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرى هَذَا يَمِينًا فَاجِرَة، ولَوْ عَلَى سِوَاك مِنْ أَرَاك، لقى اللهَ وهَوُ عَلَيهِ غَضْبَان»، وروى جابر أن النبى ﷺ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرى هَذا يَمِينًا فَاجِرَة، فَلْيَتَبَوأ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ».

فثبت أنه يتعلق به تأكيد اليمين.

والمكان الذى تغلظ اليمين فيه أن يكون بأشرف موضع فى البلد الذى فيه اليمين، والزمان الذى تغلظ فيه أن يكون بعد العصر.

---

(١) ينظر: الموسوعة الإسلامية (ص٨٦٧ - ٨٦٨).

هل يستحب التغليظ بالمكان أو يجب؟ فيه قولان مذكوران فى اللعان.

قال الشافعى - رحمه الله -: ورأيت ابن مازن -وهو قاض بصنعاء -يغلظ اليمين بالمصحف.

وروى ذلك عن ابن عباس وهو حسن.

قال أصحابنا: ويستحب أن يغلظ عليه بإحضار المصحف، ويضع الحالف عليه يده؛ لأنه يشتمل على أسماء الله وكلامه.

مسألة: وإن كانت اليمين على رجل زَمِنٍ أو مريض لا يقدر على الخروج إلى الموضع الشريف، لا يكلف الخروج إليه؛ لأن فى ذلك مشقة، وقد سقط عنه بعض الواجبات بالعجز عنه: كالقيام فى الصلاة.

وإن كانت اليمين على امرأة:

فإن كانت برزة- وهى التى تبرز فى حوائجها - فإنه يغلظ عليها اليمين بالمكان والزمان، إلا أن تكون حائضا؛ فلا يجوز أن تدخل المسجد، بل تحلف على باب المسجد.

وإن كانت غير برزة - وهى التى لا تخرج فى حوائجها - فإن الحاكم يبعث إليها من يحلفها، وهل يغلظ يمينها بالمكان؟ فيه وجهان، حكاهما ابن الصباغ:

أحدهما: أنها تحضر إلى المكان الشريف؛ فتحلف فيه؛ لأنه تغليظ مشروع فى اليمين؛ فيشرع فى حقها كالتغليظ بالزمان والألفاظ.

والثانى: أنها لا تحضر إلى المكان الشريف، بل تحلف فى بيتها؛ لأن خدرها إذا منع من إحضارها مجلس الحكم، جرى مجرى المرض؛ فسقط به التغليظ بالمكان.

أما التغليظ باللفظ: فقد قال الشافعى -رحمه الله- «فيقول: والله- أو بالله، أو تالله - الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية، لقد قتل فلان بن فلان الفلانى - ويشير إليه إن كان حاضرا - فلان بن فلان الفلانى؛ عمدا- أو خطأ، أو عمد خطأ؛ على حسب ما ادعاه- منفردا بقتله، ما شاركه فيه غيره؛ إن كان ادعى عليه أنه انفرد بقتله».

وإن ادعى القتل على اثنين، قال: «لقد قتل فلان وفلان- ويرفع فى نسبهما - فلان بن فلان - ويرفع فى نسبه- منفردين بقتله، ما شركهما فيه غيرهما». فتعد هذه

يمينا، ثم يحلف كذلك حتى يكمل الخمسين يمينا، ويكون اسم الله مخفوضا، فإن رفع الحالف اسم «الله» أو نصبه، قال الشافعي - رحمه الله -: «أحببت للحاكم أن يعيد عليه، فإن لم يفعل أجزأه، سواء تعمده أو لم يتعمده؛ لأن ذلك لحن لا يحيل المعنى، ولا يحتمل غير ذلك. فإن اقتصر الحاكم على قوله: «والله»، أجزأه؛ لأن النبى ﷺ اقْتَصَرَ فِى تَحْلِيفِ ركانة عَلَى قوله: «والله». وكذلك إذا حلفه بصفة من صفات الذات كقوله: «وعزة الله»، و«عظمة الله» «وعلم الله» وما أشبه ذلك - أجزأه؛ لأنها يمين بالله، فهى كقوله: «والله».

وأما قوله: «لقد قتل فلان بن فلان فلان بن فلان منفردا بقتله؛ إذ ادعى أنه انفرد بقتله» فهو شرط فى القسامة؛ لأن الجماعة إذا اشتركوا فى قتل رجل، فكل واحد منهم قاتل إلا أن كل واحد منهم لا يجب عليه من الدية إلا بقسطه، فإذا لم يقل: «منفردا بقتله» يتأول: «لقد قتله» فيؤخذ منه الدية الكاملة، أو لا يجب عليه إلا بقسطه، وإذا قال: «منفردا بقتله»، نفى ذلك.

وأما قوله: «ما شاركه فيه غيره»، فاختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: إن ذلك تأكيد لا شرط، وقوله: «منفردا بقتله» يكفى.

ومنهم من قال: إن ذلك شرط فى القسامة؛ لأنه قد ينفرد بقتله فعلا إلا أن غيره أكرهه على قتله؛ فيكون المكره له مشاركا له فى قتله حكما، ويجب عليه نصف الدية بلا خلاف، على المذهب.

وقد يتأول بقوله: «منفردا بقتله» أى: فعلا؛ فلا يحنث، فإذا قال: «ما شاركه فيه غيره» انتفى الاشتراك فعلا وحكما.

فإن قيل: فالاعتبار عندكم بنيه: الحاكم، لا بنية الحالف، والحنث يقع على ما نواه الحاكم لا على ما نواه الحالف-:

قيل: قد يكون هذا الحالف جاهلا لا يعلم ذلك، وربما ظن أن الاعتبار بما نواه الحالف؛ فيقدم على اليمين الكاذبة، ويعتقد أنه لا يحلف إلا على ما نواه، فإذا حلفه الحاكم مثل ما ذكرناه، لم يقدم على اليمين الكاذبة.

فرع: وإن حلف المدعى عليه: أنه ما قتل، فإنه يقول: «والله الذى لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية».

قال الشافعى: «وينفى ستة أشياء؛ فيقول: ما قتلت فلان بن فلان الفلانى، ولا أعنت على قتله، ولا ناله من فعلى، ولا من سبب فعلى شىء جرحه، ولا وصل إلى شىء من بدنه، ولا أحدثت شيئا مات منه».

فأما قوله: «ما قتلته» فإنه ينفى أنه ما باشر قتله وحده.

وأما قوله: «ولا أعنت على قتله» فإنه ينفى أنه ما جرحه هو وغيره جراحات فيموت منها، وإذا لم يقل ذلك، فربما اعتقد بقوله: «ما قتلته» أى: ما انفردت بقتله.

وأما قوله: «ولا ناله من فعله»، يعنى أنه لم يصبه سهم، ولا حجر.

وأما قوله: «ولا ناله من سبب فعله شىء جرحه»؛ لأنه قد يرمى حجرا بحجر فتصيب الحجر، فتقع الحجر المصابة على الإنسان فتقتله؛ فيكون قد أصابه بسبب فعله.

وأما قوله: «ولا وصل إلى شىء من بدنه» يعنى: أنه لم يسقه سما فمات منه.

وأما قوله: «ولا أحدثت شيئا مات منه» يعنى: أنه لم يحفر بئرا فى طريق الناس، أوينصب له سكينا، فيموت بذلك.

فإن قيل: فعندكم لا تصح الدعوى فى القتل إلا مفسرة أنها عمد أو خطأ أو عمد خطأ، ويكون يمين المدعى عليه على نفى ما ادعى عليه من ذلك، فلم ذكر الشافعى أنه يحلف على نفى جميع الأسباب؛ فيكون نافيا لقتل العمد والخطأ وعمد الخطأ فاختلف أصحابنا فى الجواب:

فمنهم من قال: إنما صور الشافعى هذا فى الدعوى، إذا كانت لصغير أو مجنون أو سفيه؛ فإن الحاكم يستظهر له فى اليمين على المدعى عليه كذلك، فأما إذا كانت الدعوى لمن لا ولاية للحاكم عليه، فإنه لا يحلفه إلا على نفى دعواه عليه.

وقال أبو إسحاق: ما ذكره الشافعى هاهنا يدل على قول آخر له: أن الدعوى تصح فى القتل مطلقة ومقيدة، ووجهه: أن الدعوى فى ذلك تكون بالظن دون العلم والمشاهدة؛ فعلى هذا:

إن كانت الدعوى مقيدة، لم يحلف المدعى عليه إلا على نفى ما ادعاه المدعى.

وإن كانت الدعوى مطلقة، فإن الحاكم يحلفه على نفى جميع أنواع القتل على ما مضى.

قال أصحابنا: وهذا خلاف المذهب.

فرع: وإن كان الحالف يهوديا، فإنه يستحب أن يغلظ عليه فى يمينه باللفظ؛ فيقول: «والله، الذى أنزل التوراة على موسى، وأنجاه من الغرق»؛ لما روى أَنَّ النَّبِى ﷺ حَلَّفَ يَهُودِيًا فَقَالَ: «قُلْ: وَاللهِ، الَّذِى أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، مَا لَهُ عَلَيكَ حَقٌّ»، ولأنهم يعتقدون تعظيم ذلك؛ فغلظ عليهم به.

وإن كان نصرانيا: أحلفه بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى؛ لأنهم يعتقدون تعظيم ذلك فيغلظ عليهم به.

وإن كان مجوسيا: أحلفه بالله الذى خلقه وصوره ورزقه؛ لأنهم يعتقدون تعظيم ذلك.

وإن كان وثنيا: أحلفه بالله فحسب؛ لأنه لا يعظم لفظًا.

مسألة: وإذا حلف الولى مع اللوث، وأخذ الدية، ثم قال: «الذى أخذته حرام» - سئل عن ذلك:

فإن قال: ظلمته فى الأيمان، ولم يكن المدعى عليه فى المحلة وقت قتل مورثى، أو كان فيها ولم يقتل مورثى- وجب على الولى رد الدية.

وإن قال: أردت أن الذى أعطانيه مغصوب: فإن عين الذى غصب منه، لزمه رده عليه، ولا يكون له الرجوع بذلك على الذى أخذ منه الدية؛ لأنه لا يقبل قوله عليه، وإن لم يعين الذى غصبه منه، لم يلزمه رده على أحد.

وإن قال: «أردت أنى اعتقدت أن الأيمان مع اللوث فى جنبة المدعى عليه»؛ كقول أبى حنيفة - قلنا له: اجتهاد الحاكم أولى من اجتهادك.

قال المسعودى: وهكذا لو مات رجل، وخلف ابنا، فقال الابن: «لا أرثه؛ لأنه كان معتزليا، أو رافضيا، والمعتزلى والرافضى، كافران» - فقد قال القفال، والشيخ أبو حامد: «المعتزلى والرافضى ليسا بكافرين».

ومن أصحابنا من قال بتكفير أهل الأهواء، وعليه أكثر أهل الأصول.

وكذلك لو قضى قاضٍ حنفى لشافعى بالشفعة بالجوار، فقال المقضى له: أخذت باطلا - قلنا له: أنت مخطئ، ويحل لك اعتبارا بحكم الحاكم لا باجتهادك.

فإن ادعى المدعى عليه أن الولى أراد بقوله ذلك: أن المدعى عليه ليس بقاتل، وقال الولى: «بل أردت أحد التفسيرين الآخرين» - فالقول قول الولى مع يمينه؛ لأنه

أعلم بما أراد.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يصح اليمين فى الدعوى إلا أن يستحلفه القاضى؛ لأن ركانة بن عبد يزيد قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله، إنى طلقت امرأتى سهيبة ألبتة، والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله، ما أردت إلا واحدة، قال؛ ركانة: والله؛ ما أردت إلا واحدة» ولأن الاعتبار بنية الحاكم، فإذا حلف من غير استحلافه، نوى ما لا يحنث به، فيجعل ذلك طريقًا إلى إبطال الحقوق.

وإن وصل بيمينه استثناءً، أو شرطًا، أو وصله بكلام لم يفهمه؛ أعاد عليه اليمين من أولها.

وإن كان الحالف أخرس ولا يفهم إشارته، وقف الأمر إلى أن يفهم إشارته.

فإن طلب المدعى أن يرد اليمين عليه، لم يرد اليمين عليه؛ لأن رد اليمين يتعلق بنكول المدعى عليه، ولا يوجد النكول، فإن كان الذى عليه اليمين حلف بالطلاق: أنه لا يحلف بيمين مغلظة، فإن كان التغليظ مستحقا عليه؛ لزمه أن يحلف.

وإن حنث فى يمينه بالطلاق؛ كما لو حلف بالطلاق: أنه لا يحلف عند القاضى، فإن امتنع، جعل ناكلًا، وردت اليمين على خصمه.

وإن كان التغليظ غير مستحق، لم يلزمه أن يحلف يمينًا مغلظة، وإن امتنع من التغليظ، لم يجعل ناكلًا.

(الشرح) أما قوله: لأن ركانة بن عبد يزيد قال... إلخ، فتقدم تخريجه.

الأحكام: ولا تصح اليمين إلا بعد أن يستحلفه الحاكم؛ لما روى أن: ركانة ابن عبد يزيد قال: يا رسول الله، إنى طلقت امرأتى سهيمة ألبتة، والله، ما أردت إلا واحدة، فقال النبى ﷺ: «والله ما أردت إلا واحدة؟» فقال: والله ما أردت إلا واحدة. فموضع الدليل: أَنَّ ركانة حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَحْلِفُهُ النَّبِى ﷺ، فَلَم يَعْتَد النَّبِى ﷺ بِيَمِينه، بَلْ اَسْتَدعَى مِنْهُ اليَمِّين ثانيًا. ولأن اليمين تقع على نية الحاكم؛ حتى لا يمكن الحالف أن يتأول فيها فيخرج منها، فلو قلنا: تصح يمنيه قبل أن يستحلفه الحاكم، لم يؤمن أن يحلف وينوى مالا يحنث به.

قال أصحابنا: وفى خبر ركانة اثنتا عشرة فائدة:

إحداها: يجوز الاقتصار فى اليمين على اسم الله.

الثانية: يجوز حذف حرف القسم؛ لأنه روى فية فى بعض الأخبار أن النبى ﷺ قال: «اللهَ، مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدةً؟» فقال: ركانة الله، ما أردت إلا واحدة.

الثالثة: أن اليمين قبل استحلاف الحاكم لا تصح.

الرابعة: أن الثلاث لا تقع بقولة البتة.

الخامسة: أنه لو أراد إيقاع ما زاد على واحدة لوقع.

السادسة: أن إيقاع الثلاث ليس بمحرم.

السابعة: أن الطلاق يقع بـ «ألبته» طلقة رجعية؛ لأن النبى ﷺ رَدَّهَا عَلَيْهِ.

الثامنة: أن المرجع إلى نية المطلق.

التاسعة: أن الطلاق يقع بالصفات والمصادر؛ لأن قوله: «ألبتة» مصدر.

العاشرة: أن اليمين تعرض فى الطلاق.

الحادية عشرة: أن الإشهاد ليس بشرط فى الرجعة؛ لأنه لم ينقل أنه كان مع النبى ﷺ غيره.

الثانية عشرة: أن الرجعة لا تفتقر إلى رضا المرأة والولى؛ لأن النبى ﷺ لم يعتبر رضاهما.

فرع: قال فى «الأم»: «إذا حلف واستثنى بيمينه، مثل أن يقول «والله، إن شاء الله» أعيدت عليه اليمين؛ لأن الاستثناء يرفع اليمين. وكذلك إذا وصل بيمينه شرطا، أو كلاما لم يفهم، أعيدت عليه اليمين؛ لجواز أن يكون قد صرف اليمين عما نواه الحاكم.

وإن كان من وجبت عليه اليمين أخرس لا تفهم إشارته، وقفت اليمين إلى أن تفهم إشارته، فإن سأل المدعى أن ترد عليه اليمين، لم ترد عليه اليمين؛ لأنه لم يتحقق نكوله.

فرع: وإن حلف رجل يمينا بالطلاق أو غيره: أن لا يحلف يمينا مغلظة، فتوجهت عليه يمين مغلظة بالزمان أو بالمكان، فامتنع من ذلك-:

فإن قلنا: إن التغليظ بذلك واجب، قيل له: إما أن تحلف يمينا مغلظة بذلك، وتحنث فى يمينك، وإلا جعلناك ناكلا.

وإن قلنا: إن التغليظ بذلك مستحب، لم يكلف أن يحلف يمينا مغلظة، ولا يحكم عليه بالنكول بالامتناع من ذلك.

وإن امتنع من التغليظ باللفظ، لم يحكم عليه بالنكول بذلك. هذا نقل أصحابنا العراقيين.

وقال المسعودى: لو امتنع من التأكيد بالزمان والمكان، كان نكولا منه، ولو امتنع من التأكيد باللفظ ففيه وجهان.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل)وإن حلف على فعل نفسه فى نفى، أو إثبات، حلف على القطع؛ لأنه علمه يحيط بحاله فيما فعل، وفيما لم يفعل.

وإن حلف على فعل غيره، فإن كان فى إثبات، حلف على القطع؛ لأن له طريقًا إلى العلم بما فعل غيره.

وإن كان على نفى، حلف على نفى العلم، فيقول: والله، لا أعلم أن أبى أخذ منك مالًا، ولا أعلم أن أبى أبرأك من دينه؛ لأنه لا طريق له إلى القطع بالنفى، فلم يكلف اليمين عليه.

(الشرح) الأحكام وإذا توجهت اليمين على إنسان، وأراد أن يحلف: فإن كان على فعل نفسه، فإنه يحلف على البت والقطع، سواء حلف على الإثبات أو على النفى.

وإن كان يحلف على فعل غيره - نظرت:

فإن حلف على الإثبات حلف على البت والقطع، وإن حلف على النفى، حلف على نفى العلم؛ وبه قال عامة أهل العلم.

وذهب الشعبى والنخعى إلى أن الأيمان كلها على البت والقطع.

وذهب ابن أبى ليلى إلى أن الأيمان كلها على نفى العلم.

دليلنا: ما روى ابن عباس أن النبى ﷺ حَلَّفَ رَجُلاً فَقَالَ: «قُل: وَاللهِ، الَّذِى لاَ إِلَهَ إِلاَ هُو مَا لَه عَليكَ هَذا الحَقُّ» فَجَعَلَهُ على البَت؛ لأَنَّهُ حَلَّفَهُ عَلَى فِعل نَفْسه.

وروى الأشعث بن قيس أن رجلا من «حضرموت» ادعى على رجل من «كندة» أرضا بالمدينة. بحضرة النبى ﷺ فقال الحضرمى: اغتصبنيها أبوك، فقال الكندى: أرضى وفى يدى أزرعها»، فقال الحضرمى: «تحلف بالله الذى لا إله إلا هو، ما تعلم أن أباك اغتصبنيها؟» فتهيأ الكندى لليمين، فلم ينكر النبى ﷺ سؤال الحضرمى

للكندى أن يحلف على نفى علمه، فدل على أن حكم اليمين على نفى فعل الغير هكذا ولأن الإنسان يمكنه الإحاطة بما فعل وبما لم يفعل؛ فلذلك كلف أن يحلف على فعل نفسه على البت والقطع فى الإثبات والنفى ويمكنه التوصل إلى العلم بما فعل غيره، فكلف اليمين فيه على الإثبات على البت. ولا يتوصل إلى العلم بما لم يفعل غيره؛ فلم يكلف اليمين فيه على الإثبات.

قال الشافعى-رحمه الله-: فإن حلف بعض الحكام على القطع واليقين فيما يحتاج أن يحلف فيه على نفى العلم، جاز ذلك، وينصرف ذلك إلى الاستحلاف على نفى العلم دون القطع واليقين.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن ادعى عليه دين من بيع أو قرض، فأجاب بأنه لا يستحق عليه شىء، ولم يتعرض للبيع والقرض، لم يحلف إلا على ما أجاب، ولا يكلف أن يحلف على نفى البيع، والقرض؛ لأنه يجوز أن يكون قد استقرض منه، أو ابتاع ثم قضاه، أو أبرأه منه.

فإذا حلف على نفى البيع والقرض، حلف كاذبًا، وإن أجاب بأنه ما باعنى ولا أقرضنى، ففى الإحلاف وجهان:

أحدهما: أنه يحلف: أنه لا يستحق عليه شىء، ولا يكلف أن يحلف على نفى البيع والقرض؛ لما ذكرناه من التعليل.

والثانى: أنه يحلف على نفى البيع والقرض؛ لأنه نفى ذلك فى الجواب، فلزمه أن يحلف على النفى، فإن ادعى رجل على رجل ألف درهم، فأنكر، حلف: أنه لا يستحق عليه ما يدعيه، ولا شيئًا منه.

فإن حلف أنه لا يستحق عليه الألف، لم يجزه؛ لأن يمينه على نفى الألف لا يمنع وجوب بعضها.

(الشرح) الأحكام: إن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه شيئا، أو أقرضه شيئا، فقال المدعى عليه: لا حق لك من ذلك، أو لا تستحق على ذلك - صح الجواب.

وإذا أراد المدعى عليه أن يحلف فإنه يحلف أنه لا يستحق عليه ذلك، ولا يكلف

اليمين: أنه لم يغصب منه، أو لم يقترض منه؛ لأنه ربما قد يغصب أو يقترض منه، ثم يقضيه إياه أو يبرئه منه، ولا بينة له على ذلك، فإذا حلف أنه لم يغصب منه، أو لم يقترض منه، كان حانثا فى يمينه.

وإن أقر له بذلك، لم يقبل قوله؛ فيلزمه الحق المدعى به عليه.

وإن قال المدعى عليه فى الجواب: ما غصبت منك أو ما اقترضت منك، وسأل المدعى إحلافه-: فإن قال المدعى عليه: أحلف ما غصبت منك، أو ما اقترضت منك - كان له ذلك.

وإن قال: أحلف: أنك لا تستحق على ذلك، أو لا حق لك على- فهل له ذلك؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن له ذلك؛ لما ذكرناه فى التى قبلها.

والثانى: ليس له ذلك، بل يكلف اليمين أنه ما غصب منه، ولا اقترض منه؛ لأنه لما أجاب بذلك، علم أنه يمكنه أن يحلف عليه؛ فلزمه أن يحلف عليه، ولا بد أن يحلف المدعى عليه: أنه لا يستحق عليه ذلك ولا بعضه؛ لأنه إذا حلف أنه لا يستحق عليه فقد يستحق بعضه؛ فلا يحنث على نفى استحقاق الجميع.

وإن ادعى رجل على رجل أن له على أبيه دينا، لم تسمع دعواه عليه إلا بعد أن يدعى موت أبيه، وأن فى يده تركة له، وأنه يستحق ذلك الحق فيها؛ لأنه إذا لم تكن فى يده تركة لأبيه، لم يلزمه قضاء الدين من مال نفسه، فإن أنكر المدعى عليه موت أبيه فالقول قوله مع يمينه، ويحلف على نفى العلم.

وقال ابن القاص: يحلف على القطع؛ لأنه يمكنه الإحاطة بذلك.

والأول أصح؛ لأنها يمين على نفى فعل الغير.

فإن أنكر أن التركة فى يده حلف أنه ما وصل إليه ما فيه وفاء بالدين ولا ببعضه.

ولا يلزمه أن يحلف: ما خلف أبوه شيئا؛ لأنه قد يخلف شيئا ولا يصل إليه.

فإن ادعى رجل على رجل دينا، فقال المدعى عليه: قد أبرأتنى من الدين، فقد أقر بالدين عليه؛ لأن دعواه البراءة تتضمن ثبوت الدين عليه؛ فإن أقام بينة على البراءة برئ. وإن لم يقم بينة، فالقول قول من له الدين مع يمينه؛ لأن الأصل عدم البراءة.

قال الشافعى - رحمة الله -: ويحلف بالله: إن هذا الحق - ويسميه بما يصير به

معلوما - لثابت عليه، وإنه ما اقتضاه ولا شيئا منه، ولا أبرأه منه، ولا من شىء منه، وإنه لثابت عليه إلى أن حلف هذه اليمين.

وقال فى موضع آخر: يحلف بالله: إن هذا الحق - ويسميه - لثابت عليه، وما اقتضاه ولا شيئا منه، ولا اقتضاه أحد بأمره ولا شيئا منه، ولا اقتضى بغير أمره فوصل إليه.

واختلف أصحابنا فى هذا:

فقال بعضهم: إن كان المدعى عليه قد ادعى البراءة بجهة خاصة بأن يقول: قبض هذا الحق منى، أو أبرأنى منه، أو أحال به على- فإن المدعى عليه يحلف على نفى تلك الجهة فحسب.

وإن ادعى البراءة مطلقا، فيحتاج أن يحلف على نفى جميع الجهات؛ لنفى الاحتمال من جميع الوجوه.

قال الشيخ أبو حامد: وإنما حلف أنه ما اقتضى بغير أمره فوصل إليه؛ لأنه إذا قبضه غيره بغير أمره ووصل إليه، برئ.

ومن أصحابنا من قال: يكفيه أن يحلف أنه ما برئ إليه منه، أو أنه لم يبرأ من ذلك الحق بقول ولا فعل؛ لأنه يدخل تحت ذلك سائر جهات البراءة، وما ذكره الشافعى - رحمه الله - فإنما ذكره على سبيل الاستحباب لا على سبيل الشرط.

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) وإن كان لجماعة على رجل حق، فوكلوا رجلًا فى استحلافه، لم يجز أن يحلف لهم يمينًا واحدة؛ لأن لكل واحد منهم عليه يمينًا، فلم تتداخل، فإن رضوا بأن يحلف لهم يمينًا واحدة؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز؛ كما يجوز أن يثبت ببينة واحدة حقوق الجماعة.

والثانى - وهو المذهب - أنه لا يجوز؛ لأن القصد من اليمين الزجر، وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل بالجمع، فلم يجز، وإن رضوا؛ كما لو رضيت المرأة أن يقتصر الزوج فى اللعان على شهادة واحدة.

(الشرح) الأحكام إذا ادعى رجلان أو جماعة على رجل حقا، فأنكر المدعى عليه، ولا بينة لهم: فإن الحاكم يحلفه لكل واحد منهم يمينا، فإن حلفه يمينا لهم بغير رضاهم، لم يعتد بهذه اليمين.

وحكى أن إسماعيل القاضى المالكى حلف رجلا يمينا بحق لرجلين، فخطأه أهل عصره.

وإن رضى المدعيان أو الجماعة أن يحلف لهم المدعى عليه يمينا واحدة، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأن الحق لهم، وقد رضوا.

والثانى: لا يصح؛ لأن اليمين حجه فى حق كل واحد منهم، فإذا رضى بها الجماعة فى حقوقهم، صارت الحجة ناقصة فى حق كل واحد منهم، والحجة الناقصة لا تكمل برضا

الخصم؛ كما لو رضى الخصم أن يحكم عليه بشاهد واحد، فإنه لا يصح، والله أعلم

* * *

فهرس الموضوعات

* * *